U d'/of Ottawa
3900302092163O

C. THEORET
LAW BOOKSELLER
PUBLISHER, IMPORTER
& BOOKBINDER.
MONTREAL, CAN.

J. P. Frau
1930

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/desprivilgeset01trop

DROIT CIVIL EXPLIQUÉ.

COMMENTAIRE DU TITRE XVIII DU LIVRE III

DU CODE NAPOLÉON.

PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

PARIS,

TYPOGRAPHIE DE WITTERSHEIM, RUE MONTMORENCY, 8.

DON

DROIT CIVIL EXPLIQUÉ.

DES

PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES

OU

COMMENTAIRE

DU TITRE XVIII DU LIVRE III DU CODE NAPOLÉON,

PAR M. TROPLONG,

PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR DE CASSATION,

Membre de l'Institut, Grand-Officier de l'Ordre impérial de la Légion d'honneur.

OUVRAGE QUI FAIT SUITE A CELUI DE M. TOULLIER,
MAIS DANS LEQUEL ON A ADOPTÉ LA FORME PLUS COMMODE DU COMMENTAIRE.

CINQUIÈME ÉDITION,

AUGMENTÉE DE LA DISCUSSION DES QUESTIONS IMPORTANTES QUI ONT ÉTÉ RÉSOLUES
PAR LA JURISPRUDENCE INTERVENUE DEPUIS 1833 JUSQU'A CE JOUR,
ET DE L'EXAMEN DES PROJETS DE LOI QUI ONT ÉTÉ PROPOSÉS DEPUIS 1849,
TANT SUR LE RÉGIME HYPOTHÉCAIRE QUE SUR LA TRANSCRIPTION.

TOME PREMIER.

PARIS,

CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
20, RUE DES MARAIS-SAINT-GERMAIN.

1854

Université d'Ottawa BIBLIOTHÈQUES LIBRARIES University of Ottawa

BIBLIOTHEQUE DE DROIT
U. d'O.
U. of O.
LAW LIBRARY

KJV
2155.8
.T736
1854
v.1

CODE NAPOLÉON,

LIVRE III,

TITRE XVIII:

DES

PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ARTICLE 2092.

Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers.

SOMMAIRE.

1. Le principe, *qui s'oblige oblige le sien*, est du droit naturel. Dissentiment à cet égard avec M. Toullier.
2. Celui qui s'oblige n'oblige pas son corps, si ce n'est dans des cas d'exception. *Quid*, dans le droit des époques aristocratiques? Ce qu'on doit entendre par *droit naturel*. Mauvais sens souvent attaché à ces expressions.
3. Objet de ce commentaire. Difficultés qu'il présente.

COMMENTAIRE.

1. Je n'adopte pas l'opinion de M. Toullier, qui semble croire que ce n'est que depuis l'établissement de l'état civil que les biens d'un débiteur sont devenus le gage

commun de ses créanciers (1). Aussi loin que je remonte dans les annales des peuples, et même en me reportant par une fiction de la pensée à cette époque plus idéale (2) qu'historique où l'occupation seule faisait le droit du possesseur, et où la propriété purement viagère ne s'appuyait pas encore sur l'hérédité, il me paraît qu'une loi dictée par la conscience, *non scripta*, *sed nata lex*, devait commander au débiteur aussi sévèrement qu'aujourd'hui de satisfaire à ses engagements par tous les moyens en son pouvoir, et devait permettre au créancier de l'y contraindre en s'emparant des biens *qu'il possédait*. La nature et la raison indiquent cette marche. C'est celle qui se pratique, par le seul instinct du droit primitif, dans les pays les plus éloignés du flambeau de la civilisation.

Notre article ne fait donc que déclarer une de ces lois que la puissance législative ne fait pas, mais qu'elle trouve créées par un pouvoir antérieur, et qui ont leurs racines dans les entrailles de l'humanité.

2. Il arrive quelquefois que l'obligation du débiteur se résout en moyen de contrainte non-seulement par saisie des biens, mais encore par saisie de sa personne (3). Dans les législations des peuples barbares, qu'une singulière confusion a fait regarder longtemps comme plus rapprochés du droit naturel, la contrainte par corps est ordinairement prodiguée avec une sorte de luxe impitoyable. La férocité des créanciers s'exerce sur les débiteurs par des actes sanguinaires ou par les tortures de l'esclavage; les châtiments les plus durs ne sont pas

(1) T. 6, n° 402.

(2) Est-ce le *droit civil* qui a créé la propriété et l'hérédité de la propriété, ou bien la propriété et l'hérédité sont-elles de *droit naturel?* Ce n'est pas ici le lieu de traiter ces graves questions. Je me bornerai à dire que c'est, à mon avis, une grande erreur que de supposer qu'il a fallu *une loi civile* pour fonder la propriété et la rendre héréditaire. Toute époque antérieure à l'établissement de la propriété et de l'hérédité est fabuleuse.

(3) Art. 2059 et 2060.

considérés comme étant trop forts pour maintenir la bonne foi dans les emprunts et prévenir les fraudes des débiteurs. La loi des Douze-Tables (1) punissait de mort celui qui était en retard de satisfaire à ses obligations; et, dans les vieilles mœurs gauloises, franques et féodales, le créancier avait une espèce d'hypothèque sur la personne du débiteur : il pouvait le réduire à l'esclavage, et le vendre ou l'échanger, comme un vil animal (2). Dans ce système, la tête et la liberté de l'obligé répondent en premier ordre de son exactitude à payer sa dette. Si l'on saisit les biens, c'est comme accessoire de la personne mise à la disposition du créancier (3). *Qui confisque le corps confisque les biens.*

Mais chez les peuples que la civilisation a mis en possession du véritable droit naturel, de ce droit qui s'identifie avec l'équité de tous les sentiments humains, un ordre inverse préside aux garanties que la société assure aux créanciers. La personne de l'homme y est sacrée, et sa liberté y est estimée à trop haut prix pour devenir à tout propos la rançon de ses promesses pécuniaires. Ce n'est que dans quelques cas extrêmement rares que l'utilité publique autorise l'usage de la contrainte par corps; ce moyen d'exécution y est plutôt considéré comme un sacrifice douloureux et exceptionnel, fait à certaines exigences sociales, que comme un droit découlant naturellement des obligations. En première ligne et toujours, les biens du débiteur sont affectés à l'accomplissement de ses engagements; en seconde ligne seulement et dans des circonstances très-limitées, sa personne doit répondre de ce qu'il a promis.

(1) Pand. de Pothier, t. 1, p. 12, table 3, *De rebus creditis.*

(2) Formules de Marculfe, appendice, form. 16e. Dom Calmet, Notice de Lorraine, v° Epinal, p. 388. Marchangy, Gaule poétique, t. 2, p. 229. — V. aussi ma Préface du comment. sur la Contrainte par corps.

(3) L. 15, D. *De adopt.* Pothier, Pand., t. 3, p. 725, n° 250.

Telle est la théorie du Code Napoléon (1). En général nul citoyen n'est tenu de satisfaire par corps à ses obligations, même les plus téméraires. Ses biens seuls peuvent faire l'objet des poursuites de ses créanciers. Ce n'est que par exception, et dans des cas que leur gravité place dans un rang à part, qu'il est permis de recourir à la *contrainte corporelle* qui prive de la liberté.

3. Je dois traiter, dans ce commentaire, des droits que les obligations produisent sur les biens du débiteur, du développement de cette maxime fondamentale : *Qui s'oblige oblige le sien;* de ses combinaisons avec le système des priviléges et des hypothèques, et des intérêts si compliqués qui en découlent pour les créanciers et pour les tiers investis par le débiteur des propriétés déjà affectées à ses engagements. Cette matière est vaste et difficile. Elle a toujours été considérée comme une des plus épineuses du droit; et, malgré la clarté que le Code Napoléon a répandue sur elle, on peut dire qu'elle est encore hérissée d'assez d'embarras pour appeler les méditations des jurisconsultes.

Article 2093.

Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

Article 2094.

Les causes légitimes de préférence sont les priviléges et hypothèques.

SOMMAIRE.

4. Définition du *gage* que l'art. 2093 donne de plein droit aux créanciers. En quoi il diffère du *gage* véritable.

(1) Ici, comme ailleurs, le Code Napoléon est plus rapproché du droit naturel qu'aucune autre législation.

5. Nécessité de joindre à l'obligation personnelle une obligation pour affecter les biens principalement.
6. Contrat de gage par nantissement ou antichrèse.
7. Incommodité de cette espèce de gage qui entraîne dépossession. De l'hypothèque. Son origine grecque. Son introduction à Rome par le préteur.
8. Elle est plus commode et affecte la chose aussi réellement que le gage.
9. Raison de la préférence du créancier hypothécaire sur le créancier personnel.
10. Objections réfutées.
11. L'école *saint-simonienne* nie la légitimité de la préférence hypothécaire, qu'elle accuse de faveur odieuse et d'immoralité. Peu de sérieux de ces reproches.
12. Les priviléges sont aussi des causes de préférence.
13. S'il n'y a ni priviléges ni hypothèques, on partage au marc le franc.
14. Egalité entre les créanciers personnels.
15. Résumé du système du Code sur la manière dont les biens répondent pour la personne.
16. Fin de l'hypothèque, du privilége et du droit des créanciers sur les biens. Différence entre l'action hypothécaire à Rome et l'action hypothécaire en France.

COMMENTAIRE.

4. La règle que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers est le corollaire du principe posé dans l'article précédent : *Qui s'oblige oblige le sien.*

Mais ce gage, donné aux créanciers, a des caractères qu'il est important de saisir. Il est bien loin d'être de la même nature que celui qui s'opère par la tradition, et que le débiteur remet entre les mains du créancier pour sûreté de sa créance. Il offre bien moins de solidité et de sûreté.

Le gage, constitué par la voie du nantissement ou de l'antichrèse, entraîne avec lui le dessaisissement de la chose par le débiteur et la mise en possession du créancier. Par ce moyen, les droits de ce dernier acquièrent une garantie qui les met à l'abri des subterfuges de la mauvaise foi ; car, à défaut de l'engagement principal,

le créancier a dans ses mains un dépôt assuré sur lequel il peut se faire payer par les voies légales. Ce créancier a pressenti que la personne du débiteur ne lui offrait pas une caution suffisante de solvabilité : aussi ne s'est-il pas contenté d'un recours direct contre lui ; il a voulu s'assurer un droit dans la chose elle-même. Ainsi il a deux actions bien distinctes, l'une *personnelle* pour forcer le débiteur à payer, l'autre *réelle* pour recourir sur la chose, indépendamment de la personne (1).

Au contraire, celui qui stipule un engagement purement personnel, et qui ne se réserve aucun droit exprès sur la chose, ne peut actionner que la personne du débiteur. A la vérité, si ce débiteur manque à ses engagements, le créancier pourra exercer une action sur les biens mobiliers et immobiliers, par suite du principe : *Qui s'oblige oblige le sien.* Mais il y aura une différence très-remarquable entre son droit et celui du créancier gagiste. Il n'aura d'action sur les biens qu'à raison de la personne, et parce que ces mêmes biens sont un accessoire attaché à la personne obligée. Mais si le débiteur aliène, le lien qui unissait la propriété à la personne étant rompu, et la chose étant entrée dans le domaine d'un autre propriétaire, le créancier sera sans droits pour l'y poursuivre. D'où il suit que, si le créancier personnel a dans les biens de son débiteur un gage légal, ce gage ne subsiste qu'autant que le débiteur reste propriétaire des biens. Il dépend de ce dernier de le diminuer par des aliénations. Au contraire, le créancier qui s'est fait investir d'un droit réel est à l'abri de ces caprices. La chose lui est obligée, non pas à cause de la personne du débiteur, non pas comme un accessoire, mais en vertu

(1) Le caractère des droits *réels et personnels* a été expliqué avec beaucoup de clarté et de sagacité par M. le duc de Broglie, l'un des esprits les plus élevés et les plus positifs de notre époque, et l'une des lumières de la chambre des pairs. Voyez Revue française, t. 9, p. 226 et suiv. — V. aussi mon Comment. du Cautionnement, n° 38.

d'un droit qui la saisit principalement. Peu lui importent les mutations des propriétaires. Son droit réel est ineffaçable. La chose lui répond directement, sans qu'il s'inquiète de poursuivre la personne.

5. Les créanciers vigilants ont donc facilement senti que leurs intérêts seraient à tous moments compromis, si mettant toute leur confiance dans ce gage incertain que leur offre la possession par leur débiteur de biens sujets à aliénation, ils ne prenaient les moyens de se constituer sur ces mêmes biens des droits inhérents à la chose et indépendants des vicissitudes et des mutations des personnes. On ne s'est donc pas contenté d'obligations pures personnelles ; car elles ne sont pas toujours solides ; et on a trouvé plus de sûreté dans les obligations réelles : « Cherchant, dit Basnage, à s'assurer à la fois » sur la personne et sur les choses (1). »

6. Le contrat de gage par nantissement ou antichrèse dut se présenter naturellement un des premiers (2), comme un de ceux qui offraient le plus de sûreté, puisque le créancier *appréhendait* (3) la chose pour sa garantie.

7. Mais cette manière de contracter fut trouvée incommode, surtout à l'égard des immeubles. Il était fâcheux en effet pour le débiteur de se dessaisir de la possession de son fonds. D'ailleurs, si ses besoins le mettaient à même de contracter beaucoup de prêts, ses héritages étaient soumis à des transmissions successives, nuisibles à l'agriculture. Les biens, n'étant que temporairement entre les mains de créanciers qui ne pouvaient s'y affectionner, ne recevaient aucune amélioration (4).

(1) Hyp., chap. 1, p. 1.

(2) M. de Broglie, p. 233. — Je reviens là-dessus dans mon Comment. du Nantissement, nos 4 et 38, où j'insiste sur la différence entre le nantissement et l'hypothèque. V. aussi Préface sur le Nantissement, p. xvj.

(3) L. 238, § 2, D. *De verbor. signif.*

(4) Loyseau, Déguerp., liv. 3, chap. 1, no 4. Basnage, Hyp., chap. 1. V. aussi mon Comment. du Nantissement, nos 8, 9 et 10.

L'on en vint donc par la suite à établir qu'une simple convention suffirait pour que le débiteur engageât son fonds, sans en abandonner la possession, à condition toutefois de devoir en être dessaisi en cas de non-payement au temps fixé par le contrat. Ce fut un établissement que le droit *prétorien* (1), si fécond en équitables innovations, emprunta à la civilisation grecque, comme le justifie Loyseau (2). Aussi le terme dont on se sert pour exprimer cette convention est-il purement grec : Υποθηκή (3).

8. Nous verrons plus tard quelles solennités ont présidé jadis et président aujourd'hui à la constitution de l'hypothèque. Mais, quelles que soient les formes qui l'accompagnent, il n'en est pas moins vrai qu'elle n'est qu'une imitation du nantissement ou de l'antichrèse ; qu'elle concède un droit tout aussi réel que le gage lui-même; et qu'enfin elle n'est pour le débiteur qu'une manière plus commode d'assurer la dette de son créancier.

9. Ceci posé, on se rappellera comment j'ai montré ci-dessus que le créancier, qui, non content d'une obligation personnelle, avait stipulé en sa faveur un droit réel et principal dans une chose en se la faisant remettre pour sûreté de sa créance, devra être préféré sur cette chose au créancier n'ayant qu'une simple stipulation personnelle. Or il en est de même du créancier qui a exigé une hypothèque, puisque, comme le créancier saisi du gage, il a droit principal contre la personne et contre la chose. « *Res et persona debent.* »

(1) *Inst. de Act.*, § 7. L. 17, § 2, D. *De pactis.*

(2) Déguerp., liv. 3, chap. 1, nos 4 et 21.

(3) M. Niebuhr a fait, dans son Histoire romaine, la remarque suivante, qui mérite de trouver place ici. « Le droit hypothécaire » sur les biens fonds était, à Athènes, plus ancien que Solon. Il » existait outre l'engagement de la personne, qui fut ensuite aboli. » A Rome, l'état des choses ne l'admettait pas dans les commen- » cements. Il était inconciliable avec le droit de propriété des » Quirites, comme avec la simple possession. » (T. 2, p. 385, note 506, trad. de M. de Golbéry.)

Cette idée est fort bien exprimée par Cujas. Si l'on me demande, dit-il, pourquoi le créancier hypothécaire est préférable au créancier cédulaire, je répondrai que c'est par la raison donnée en la loi 25 au D. *de reg juris :* « *Plus cautionis est in re quàm in personâ.* »

10. C'est inutilement que le créancier cédulaire dirait au créancier hypothécaire : « La loi me donne pour gage » les biens du débiteur, et par conséquent l'immeuble » que vous prétendez vous être affecté. Je tire de la loi » le même droit que vous voulez tirer de la convention ; » et même mon droit est supérieur, puisqu'il émane » d'une source plus haute et plus respectable que la vo- » lonté privée. »

Le créancier hypothécaire répondrait par ces arguments victorieux : « Vous avez dû savoir que la loi » ne vous donnait pour gage que les biens que le débi- » teur aurait dans son patrimoine lors de vos poursuites. » Car vous, créancier confiant, qui avez suivi la foi de » votre débiteur, et qui n'avez pris aucune précaution » pour vous assurer un droit principal et réel sur ses » biens, vous n'avez pu avoir la prétention que votre » droit purement personnel l'empêcherait d'aliéner ses » immeubles et les rendrait indisponibles dans ses » mains. Il n'y aurait plus de transaction possible si » l'obligation personnelle produisait sur les biens un » pareil effet. Aussi est-il bien entendu que quand la » loi assigne au créancier personnel les biens du débi- » teur pour gage de sa créance, elle ne veut parler que » des biens possédés par le débiteur au moment des » poursuites. D'où il suit que si votre débiteur eût aliéné » ses immeubles, vous n'auriez sur eux aucun droit de » suite. Or il a aliéné en ma faveur une portion de sa » propriété, puisqu'il m'a concédé un droit d'hypothèque. » Vous ne pouvez donc vous payer sur ces mêmes im- » meubles, qu'en me tenant compte de l'hypothèque que » vous y trouvez assise. Votre débiteur a diminué d'au- » tant son patrimoine ; il en avait la faculté, et vous de-

» vez vous contenter de ses biens dans l'état où vous les » trouvez. »

11. La préférence dérivant de l'hypothèque se trouve donc étayée des motifs les plus péremptoires. Les lois romaines en ont fait un principe qu'elles proclament dans une foule de textes (1), et qui est avoué par la saine raison et par la critique la plus sévère. Aussi, quand M. Decourdemanche propose de proscrire l'hypothèque comme entachée de privilége odieux et d'immoralité (2), je ne puis voir, dans cette boutade contre un droit qui fait la sûreté des transactions, qu'une susceptibilité *saint-simonienne* qui recrutera peu de partisans : car elle ne peut trouver place que dans un système qui a pris en aversion la propriété telle que les principes du droit naturel l'ont faite depuis que le monde existe ; système qui se fonde avant tout sur la destruction de la liberté humaine et particulièrement de ce droit de disposer, de cette liberté civile, si précieuse et si féconde, que nos pères conquirent jadis sur la féodalité, et que leurs descendants n'ont aucune envie d'aller abdiquer sur les autels de la nouvelle doctrine.

12. Mais les hypothèques ne sont pas les seules causes de préférence entre créanciers. Il y a certaines créances qui, à raison de *leur cause*, ont paru dignes d'être privilégiées (3). De là les priviléges dont je parlerai en commentant l'art. 2095. Le privilége donne au créancier un droit réel qui affecte la chose. Ce droit réel le rend préférable au créancier personnel. Les raisons sont les mêmes que celles que j'ai données pour montrer la préférence du créancier hypothécaire sur le chirographaire.

13. Si le débiteur n'a ni créanciers hypothécaires ni créanciers privilégiés, s'il n'a que des créanciers person-

(1) L. 12, § 2 *qui potior*. D. L. 6, C. *De bonis auct. jud.* Pothier, Pand., t. 1, p. 571, n° 13; et t. 3, p. 185, n° 28.
(2) Globe, 24 avril 1831.—Voyez la préface de cet ouvrage.
(3) D'Argentrée sur Bretagne, art. 194.

nels, ces derniers sont tous d'une égale condition (1). Car, ne s'étant réservé aucun droit principal sur les biens, ils n'ont aucune raison pour y rien prétendre les uns au préjudice des autres. Ils doivent donc venir en concurrence et prendre part par contribution (2).

14. Le créancier personnel le plus ancien ne pourrait se fonder sur l'antériorité de son contrat pour prétendre à être colloqué avant le créancier postérieur en date. Quand on stipule une obligation pure et simple, on ne cherche à engager que la loyauté de la personne. Or sur la personne, il n'y a ni priviléges ni préférences. Elle répond pour tous de la même manière, c'est-à-dire par la bonne foi, et les droits ne peuvent être qu'égaux entre créanciers. Il suit de là que, si le débiteur ne remplit pas ses engagements, et que l'on vienne à agir sur ses biens (parce que, la personne étant obligée, les biens le sont aussi comme accessoire de la personne), tous les créanciers, n'ayant droit qu'à raison de la personne et étant tous égaux sur la personne, devront être aussi d'égale condition sur les biens qui ne leur auront pas été affectés d'une manière principale.

16. Après tous les détails dans lesquels je viens d'entrer, on comprendra facilement le système du Code Napoléon pour organiser le recours des créanciers contre les biens de leur débiteur.

Si tous les créanciers sont chirographaires, ils sont d'égale condition, et ils viennent à l'ordre par contribution.

Mais si le débiteur a contracté des dettes privilégiées ou hypothécaires, comme ce sont là des causes légitimes de préférence, les créanciers hypothécaires seront payés avant les chirographaires. Ceux-ci n'auront de droit que sur ce qui restera après que les autres seront satisfaits (3).

(1) L. 6, C. *De bonis auct. jud. possid.*

(2) Loi citée. Favre, Code, loi 7, t. 32, def. 3. Basnage, Hyp., chap. 13, p. 61.

(3) Voy. le T. du Digeste *De rebus auct. jud. possid.* et le T.

16. Je n'ai pas à m'occuper dans ce commentaire de l'*expropriation*, qui est le moyen de contrainte attaché par la loi aux droits que les créanciers ont sur les biens de leur débiteur. Tout droit doit avoir la force à sa disposition, sans quoi il serait illusoire. L'emploi des moyens de coaction qui font la force des créanciers est réglé par les articles du Code Napoléon et du Code de procédure civile, qui traitent des saisies mobilières et immobilières. Je me bornerai à dire ici qu'il y a toujours eu une différence dans la vraie fin de l'hypothèque entre le droit français et le droit romain. A Rome, le créancier agissait par l'action hypothécaire pour se faire mettre en possession de la chose hypothéquée ; et lorsqu'il en était nanti, il avait le droit de la faire vendre. Ce n'était que lorsque l'hypothèque avait été convertie en *pur gage conventionnel* que la vente pouvait avoir lieu (1). En France, il en est autrement. La poursuite saisit la chose et la met sous la main de la justice; elle la frappe d'un *gage judiciaire* pour la faire vendre ensuite aux enchères publiques. Le créancier n'a pas le droit d'en réclamer la possession.

du Code *De bonis auct. jud. possid.* Pothier, Pand., t. 3, p. 185, n° 5. — *Quid* des créanciers d'une société en présence des créanciers des associés ? V. mon Comment. des Sociétés, n° 857 et suiv. —*.... Et des créanciers personnels de la femme en présence des créanciers de la communauté ? V. mon Comment. du Contrat de mariage, n° 320.

(1) Pothier, Pand., t. 1, p. 576, n° 18. Loyseau, Déguerp. liv. 3, chap. 7, n° 1, *infrà*, n° 135 *bis*.

CHAPITRE II.

DES PRIVILÉGES.

ARTICLE 2095.

Le privilége est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.

SOMMAIRE.

17. Difficulté de la matière des priviléges.
18. Des priviléges chez les Romains. Ils n'avaient rien de réel, et ne donnaient lieu qu'à l'action personnelle.
19. Ils étaient primés par l'hypothèque.
20. Quatre sortes de créanciers chez les Romains, et leurs rapports de préférence.
21. Explication de la maxime : *Prior tempore, potior jure.*
22. Explication de l'autre maxime : *Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causâ.*
23. Des priviléges en France. Ils produisent un droit réel. Du temps de Loyseau, ce principe n'était pas encore incontestable.
24. Cause de la réalité des priviléges dans le droit français, et de l'abandon du droit romain sur ce point. L'erreur des praticiens a produit, à leur insu, un bon résultat.
25. Les priviléges se règlent entre eux par la faveur de la cause.
26. Le Code Napoléon a suivi les errements de l'ancien droit.
27. Raisons qui rendent le privilége préférable à l'hypothèque. Tout privilége sur les immeubles contient en soi une hypothèque légale.
28. Cas d'exception où le privilége marche après l'hypothèque. Renvoi.

COMMENTAIRE.

17. La jurisprudence sur les priviléges est hérissée de difficultés. Obscure sous les lois romaines, qui semblent se croiser et se contredire, équivoque et incertaine dans l'ancien droit français formé de débris du droit romain, de décisions d'auteurs discordants, et des divers arrêts des cours souveraines, elle présente encore aujourd'hui des questions épineuses et subtiles qui l'ont fait placer parmi les matières les plus ardues de notre droit.

18. Les Romains divisaient les priviléges en *priviléges de personne* et *priviléges de cause* (1).

Les priviléges de personne étaient ceux qui dépendaient de la qualité de la personne.

Les priviléges de cause étaient ceux que la loi attribuait à la nature de l'action (2).

Voici un exemple de chacun de ces priviléges :

Le privilége du fisc et celui de la république étaient des priviléges *de personne* (3); car ce n'était qu'en raison de la qualité du fisc et du respect dû au gouvernement de l'État que l'un et l'autre avaient préférence sur tous les créanciers.

Au contraire, le privilége des frais funéraires était attribué, non à la qualité de la personne qui avait prêté de l'argent, mais à la *cause de ce prêt*, qui était extrêmement favorable, soit parce qu'il est de l'intérêt public que les morts ne soient pas privés de sépulture, soit parce que le prêteur a été déterminé par un sentiment d'humanité.

Mais une chose à laquelle il faut faire une extrême attention pour éviter les erreurs, c'est que tous les priviléges, soit de cause, soit de personne, étaient tous per-

(1) L. 196, D. *De reg. juris.*
(2) L. 68, *De reg. juris.* Pothier, Pand., t. 3, p. 186, n° 34.
(3) Cujas, Observ., liv. 10, ch. 22. Pothier, t. 3, p. 185, n° 29.

sonnels en ce sens qu'ils ne donnaient lieu qu'à l'action personnelle, et qu'ils n'affectaient pas la chose.

Ce n'est qu'autant qu'il avait été stipulé expressément qu'un gage serait affecté comme garantie spéciale au privilége, que ce privilége devenait réel et donnait un droit de suite sur la chose (1). Il en était de même lorsque la loi donnait au privilége une hypothèque tacite, comme, par exemple, dans le cas où un mineur prêtait de l'argent pour l'acquisition d'une chose (2).

19. De cette manière d'envisager le privilége suivait une conséquence bien remarquable, c'est que ce droit, n'étant que personnel et n'affectant pas la chose, était primé par l'hypothèque. « Restat ut adnotemus, dit Cujas (3), ex lege 9, creditores hypothecarios anteponi » creditoribus chirographariis, id est, qui debitores per- » sonali tantùm actione obligatos habent, etiamsi cre- » ditores chirographarii sint antiquiores, vel etiamsi in » actione personali privilegium habeant, id est, *sive* » *habeant privilegium causæ, sive privilegium temporis.* » Namque eos excludunt hypothecarii creditores *optimâ* » *ratione* (4), quia habent actionem hypothecariam, quæ » est actio in rem, in quam plus cautionis est quàm in » personam. »

Le créancier privilégié n'était préférable qu'aux chirographaires (5). On ne faisait d'exception à cette règle que pour les frais funéraires, qui, quoique simples priviléges et n'emportant aucune hypothèque ni expresse ni tacite, étaient préférés aux hypothèques (6).

(1) L. 7, C. *Qui potior in pignor.*

(2) L. 7, *Qui potior.* D. L. 3, *De reb. eor. qui sub tutelâ.* Pothier, t. 1, p. 573, n° 26, et note *a.*

(3) Recit. Solem., C. *Qui potior in pign.*, L. 7.

(4) Cette raison peut s'appliquer à d'autres cas, et servir de réponse aux attaques que dirige M. Decourdemanche contre le droit d'hypothèque, qu'il considère comme constituant un privilége injuste, ainsi que je l'ai dit ci-dessus.

(5) L. 9, C. *Qui potior.* Loyseau, Offices, liv. 3, chap. 8.

(6) L 45, Dig. *De relig. et impensis funer.*

20. De tout ceci, il résulte que chez les Romains il y avait quatre sortes de créanciers, divisés en deux classes.

Les créanciers chirographaires simples et les créanciers chirographaires privilégiés formant la classe des créanciers personnels, et les créanciers hypothécaires simples et les créanciers hypothécaires privilégiés formant la classe des créanciers réels (1).

L'hypothèque privilégiée, c'est-à-dire celle à laquelle un privilége personnel se trouvait joint, primait l'hypothèque simple;

L'hypothèque simple primait le privilége;

Le privilége primait la créance simplement personnelle.

21. Entre les hypothèques simples, c'est le temps qui décidait de la préférence. La raison en est donnée par Cujas avec une grande précision (2). « Prioris temporis » hypotheca firmior est, posterioris infirmior, quia in id » tantùm efficax est quo summa pignoris excedit sum- » mum prioris sortis. » De là la maxime fameuse, et si fréquente même dans notre jurisprudence française: « *Qui prior tempore, potior jure.* »

Mais entre une hypothèque simple et une hypothèque privilégiée, c'était la faveur de la cause qui déterminait la préférence en faveur de l'hypothèque privilégiée. Par conséquent cette hypothèque privilégiée primait la simple hypothèque, quand même celle-ci eût été antérieure en date (3).

22. Entre privilégiés, ce n'était pas l'ancienneté qui établissait la préférence, c'était la faveur de la cause. « *Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causâ*, et » si ejusdem fuerint tituli, concurrunt, licet diversitas » temporis in his fuerit (4). »

(1) Loyseau, Off., ch. 8, n° 19.

(2) Paratitles sur le C. *Qui potior in pignor.*

(3) Cujas, Recit. Solem., l. 7, C. *Qui potior.* Pothier, Pand., t. 1, p. 573, n° 26. Loyseau, Offices, liv. 3, chap. 8, n° 21. Nov. 97, ch. 3.

(4) L. 32, D. *De reb. auct. jud. possid.*, art. 2096.

Sur quoi je crois à propos d'emprunter à Loyseau (1) la citation suivante, parce qu'elle contient l'énoncé des principes que nous suivons aujourd'hui en matière de priviléges.

« Cette loi dit donc que les priviléges ne prennent pas » leur rang du temps. La raison est qu'ès actions person- » nelles auxquelles ils sont attribués, on n'a pas d'égard » au temps du contrat, ainsi qu'aux hypothèques. Mais » les priviléges prennent rang de *leur titre* et *cause*, de » sorte que les plus favorables et, s'il faut le dire, les » plus privilégiés entrent en ordre les premiers. Car ce » qui se dit qu'un privilégié n'use point de son privilége » contre un autre privilégié, s'entend des priviléges » égaux; mais, entre inégaux, le plus fort l'emporte (2). »

J'arrête ici mes réflexions sur le droit romain. J'en ai dit assez pour mon sujet, et je laisse de côté beaucoup de points controversés dont la place est ailleurs.

23. En France, les priviléges de créance sont considérés sous un point de vue bien différent dans leurs rapports avec les hypothèques. On les tient pour *réels* et comme affectant la chose. Ils priment par conséquent les hypothèques, parce qu'ils réunissent la double prérogative d'être imprimés sur la chose, comme l'hypothèque, et de plus, de puiser dans leur cause originelle une faveur qui manque à ce dernier droit.

Ce n'est cependant pas sans efforts que la jurisprudence française a abandonné de ce chef les errements du droit romain. Du temps de Loyseau, il y avait encore des priviléges personnels, c'est-à-dire des priviléges qui n'affectaient pas la chose, à moins qu'on n'en fût expressément convenu (3). Néanmoins le système de la réalité prévalait de jour en jour, et il finit par devenir général et non contesté. Il en arriva que tous les priviléges furent

(1) Offices, liv. 3, ch. 8, n° 88.
(2) Voy. aussi d'Argentrée sur Bretagne, art. 194.
(3) Offices, liv. 3, ch. 8, n°s 31, 32, 33.

assimilés aux hypothèques privilégiées des Romains (1).

24. Je crois qu'on peut assigner la cause suivante à cet abandon du droit romain dans un point si fondamental (2).

D'abord, d'après les lois romaines, beaucoup de créances qui sont appelées *priviléges* avaient de fait une hypothèque légale et tacite. La jurisprudence française étendit par assimilation cette hypothèque de droit à d'autres créances privilégiées que la loi n'en avait pas investies, et qui cependant semblaient mériter la même faveur.

Ensuite, à Rome, il fallait une convention expresse et spéciale pour établir une hypothèque, à moins que la loi n'accordât une hypothèque tacite. Or, comme le privilége ne venait s'attacher qu'à l'action personnelle, d'après les règles générales, il s'ensuit qu'il restait purement personnel tant qu'une chose ne lui était pas affectée par convention, que la loi ne donnait pas une hypothèque tacite.

En France, au contraire, tous les contrats passés en forme authentique emportaient de plein droit hypothèque. Il s'ensuit que dans tous les cas les créances privilégiées résultant d'actes authentiques étaient nécessairement accompagnées d'hypothèque; et comme les actes authentiques étaient plus fréquents que les actes sous seing privé à une époque où peu de personnes savaient écrire, on s'accoutuma à voir que le privilége affectait la chose à cause de l'hypothèque, et bientôt on oublia le véritable motif de cette affectation pour se persuader que c'était un caractère propre au privilége, d'autant que les lois romaines, sur lesquelles on avait la manie de vouloir tout calquer, et qui, dans la pratique du barreau, étaient appliquées par des gens peu éclairés (3), présen-

(1) Basnage, Hyp., ch. 14. Rép., v° *Subrogat. de Personne*, p. 28.
(2) *Infrà*, n°s 85, 86.
(3) Loyseau, Déguerp., liv. 3, ch. 5, n° 13.

taient à cet égard des ambiguïtés trompeuses pour l'inexpérience des légistes de palais.

Quoi qu'il en soit, il est certain que le privilége avait toute préférence sur l'hypothèque.

25. Quant au rang des priviléges entre eux, il se réglait par la faveur de la cause (1). Entre privilégiés, dit Basnage (2), ceux qui ont un privilége *plus digne et plus favorable* l'emportent sur les autres (3).

26. Le Code Napoléon a marché sur les traces de l'ancienne jurisprudence française.

D'après l'art. 2095, le privilége prévaut sur l'hypothèque.

Il s'attache à la chose et donne sur elle un droit réel.

D'après l'art. 2096, c'est la faveur de la cause qui décide du rang entre priviléges.

27. J'ai vu des esprits positifs s'étonner que la qualité seule d'une créance suffise pour lui donner la vertu d'être préférée à une créance hypothécaire, qui, par stipulation expresse, affecte la personne et les biens.

Mais, en y réfléchissant, on voit que cet effet important ne s'opère que parce que la loi donne aux priviléges sur les immeubles une hypothèque tacite; à la vérité, nos lois ne parlent pas de cette hypothèque légale dans la section du chapitre 3, mais elle n'en existe pas moins. La preuve s'en déduit de l'art. 2113, qui déclare que si les formalités nécessaires pour conserver le privilége n'ont pas été remplies, il reste toujours une créance hypothécaire. Donc toute créance déclarée par la loi privilégiée sur les immeubles se compose de deux éléments, savoir, d'un privilége personnel attaché à la faveur de la cause, et d'un droit réel résultant d'une hypothèque tacite.

Ces réflexions justifient pleinement la prépondérance du privilége sur l'hypothèque. On peut même s'en servir

(1) Loyseau, Offices, liv. 3, ch. 8, n° 88.
(2) Hyp., ch. 14.
(3) *Suprà*, n° 22.

pour porter le flambeau de la critique sur certaines dispositions de nos lois qui paraissent difficiles à comprendre. Je m'en prévaudrai dans mes observations sur l'article 2097 (1).

28. Au surplus, je fais observer qu'il y a quelques cas où le privilége ne marche qu'après l'hypothèque. C'est contre le trésor public que cette exception a été établie par respect pour les droits acquis. Je renvoie à ce que je dirai en commentant l'art. 2098 ci-après.

Art. 2096.

Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités de la créance.

SOMMAIRE.

29. Les priviléges existent sans stipulation. Ils dérivent de la faveur de la cause. Le classement *à priori* de tous les priviléges dans un ordre invariable et général est impossible. Raison de cela.
30. Il n'y a de possible que le classement des priviléges généraux. Il est à regretter que le Code Napoléon n'ait pas décidé la grande question de savoir si les priviléges généraux l'emportent sur les priviléges spéciaux.
31. Distinction des priviléges généraux et spéciaux, sur les meubles et sur les immeubles. Indication des combinaisons dont ils sont susceptibles entre eux.
32. Ordre des priviléges généraux d'après l'art. 2101 du Code Napoléon. *Quid*, lorsque le fisc se présente avec certains priviléges généraux créés en sa faveur par des lois exceptionnelles?
33. Priviléges du fisc pour les contributions mobilières, personnelles et des patentes. Son rang à l'égard des autres priviléges généraux. La préférence qui lui est accordée est injuste et exorbitante. Mauvais usage d'une bonne maxime de Grotius.

(1) *Infrà*, nos 84, 85, 86.

34. Rang du privilége de la régie des douanes. Il est moins dur que le précédent.
34 *bis*. Rang du privilége pour contributions indirectes.
35. Rang du privilége général du fisc pour frais de poursuite criminelle.
36. *Quid* des frais dûs au défenseur de l'accusé? Dissentiment avec M. Pardessus.
37. Rang du privilége général du trésor sur les meubles des comptables, et du privilége du trésor de la couronne.
38. Les priviléges du fisc, dont est mention depuis le n° 35, sont moins favorisés que celui de la douane. Etant entre eux de même faveur, ils viennent par concurrence.
39. Aperçu général du classement des priviléges généraux sur les meubles.
40. Des priviléges *spéciaux*. De leur concours. De leur classement. Ils sont très-nombreux. Ils ne peuvent pas tous concourir les uns avec les autres.
41. Enumération des priviléges *spéciaux* sur les meubles. Il n'est pas question ici des priviléges spéciaux créés par le Code de commerce.
42. Raison pour laquelle ils ne peuvent tous concourir. Condition pour qu'il y ait concours.
43. Avec qui le *locateur* peut-il ou non concourir? 1° sur les meubles qui garnissent la maison.
44. 2° Sur les fruits de la ferme. Dissentiment avec M. Tarrible.
45. Avec qui peut concourir celui qui est créancier pour frais de récoltes et fournitures de semences.
46. Avec qui peut concourir le *vendeur* ou *réparateur d'ustensiles aratoires*.
47. *Quid* du créancier *gagiste ?*
48. Avec qui se rencontrent les frais faits pour conservation de la chose.
49. Avec qui peut se rencontrer le *vendeur*. Dissentiment avec M. Tarrible.
50. Avec qui peut se rencontrer l'*aubergiste*.
51. Et le *voiturier*.
52. Et le créancier de *frais de poursuite*.
53. Et le *fisc* pour son privilége sur les fruits à raison de contributions foncières ou de droits de mutation.
54. Nécessité de ces détails pour prouver l'impossibilité d'un classement *à priori*. Citation d'Henrys pour les excuser.
55. Méthode proposée pour arriver à régler l'ordre des priviléges *spéciaux* de nature à concourir entre eux.
56. L'art. 2102 ne donne pas une liste de rang, mais une simple énumération.

57. Division d'opinions parmi les auteurs pour régler la préférence des priviléges spéciaux.
58. C'est dans la faveur de la cause qu'il faut chercher le motif de la préférence. Trois sources de faveur : *negotiorum gestio, possession, propriété.*
59. *Negotiorum gestio.* Raison de la faveur qu'elle assure.
60. *Possession.* Raison de la faveur qu'elle procure.
61. *Propriété.* Idem.
62. Ces causes de faveur tantôt se combattent, tantôt se prêtent secours et se combinent diversement. Exemples et détails.
63. Ordre des priviléges sur les *fruits et récoltes.* Dissentiment avec M. Pigeau.
64. Ordre des priviléges sur les *meubles de la maison louée ou de la ferme.*
65. Interprétation des art. 661 et 662 du Code de procédure civile. Si on les prenait à la lettre, ils feraient *antinomie* avec l'art. 2102 du Code Napoléon. Ils n'assurent au locateur un privilége exclusif, que parce qu'ils le supposent en concours avec des créanciers simples.
66. Véritable fixation des rangs sur le prix des ustensiles.
67. — — — des autres meubles de la maison ou de la ferme.
68. Véritable fixation des rangs sur la chose *mise en gage.*
69. — — sur la chose *vendue.*
70. — — sur la chose *déposée dans une auberge.*
71. Véritable fixation des rangs sur la chose *voiturée.*
72. — — sur le *cautionnement.*
73. Du rang des priviléges généraux lorsqu'ils sont en concours avec les priviléges spéciaux. Diversité d'opinions.
74. Les priviléges généraux doivent prévaloir. Raison de cela. Argument tiré par analogie de l'art. 2105.
75. Réponse à une objection de MM. Persil et Dalloz.
76. Réponse à un arrêt de la cour de Paris. Etat de la jurisprudence.
77. Exception à la préférence du privilége général sur le privilége spécial.
78. Enumération des priviléges spéciaux sur les immeubles. Quels sont ceux qui peuvent se rencontrer.
79. Fondement du privilége du vendeur, du copartageant et de l'ouvrier.
80. Le vendeur et le copartageant sont-ils préférés à l'ouvrier réparateur? Opinions diverses. Dissentiment avec MM. Maleville et Pigeau.

80 *bis*. Avec M. Grenier, et avec un arrêt de la cour de Paris. Arrêts anciens. Solution de la difficulté.
81. Concours entre le vendeur et le copartageant.
82. Les priviléges *généraux* sur les immeubles l'emportent sur les priviléges spéciaux sur ces immeubles.

COMMENTAIRE.

29. J'ai dit sous l'art. précédent que c'était une des prérogatives du privilége de devoir sa préférence non à l'antériorité de date, mais à la faveur de la cause. Nous trouvons ce principe consacré par notre article, qui n'est que la traduction de la loi *Privilegia* 32, D. *de reb. auct. jud.* (1). Ainsi donc les priviléges existent sans stipulation de la part des parties. Ils sont inhérents aux créances dont la cause mérite une faveur spéciale (2).

Mais, comme c'est une chose qui tient nécessairement à l'arbitraire que de déterminer le plus ou moins de faveur que peuvent mériter des créances privilégiées qui diffèrent par leur cause, il s'ensuit qu'il a toujours été fort difficile d'arriver à un bon classement des priviléges entre eux.

M. Grenier va même jusqu'à soutenir que ce classement est impraticable, et qu'une législation qui se permettrait de l'opérer serait imparfaite (3). Cette opinion

(1) *Suprà*, n° 22.

(2) Ils se restreignent aux seuls cas spécifiés par la loi qui les a établis. Arrêts de la Cour de cassation des 18 mai 1831 et 3 août 1837 (Sirey-Devilleneuve, 31, 1, 220 et 37, 1, 878). Jugé, par suite, qu'un débiteur ne peut, par des conventions particulières, et hors des cas prévus par la loi, créer en faveur de l'un de ses créanciers un privilége sur des sommes qui lui seraient dues par des tiers, tellement que ce créancier, sans être saisi par un transport régulièrement signifié, puisse exercer sur les sommes qui lui ont été ainsi déléguées un droit de préférence par rapport aux autres créanciers. C. cass., 12 déc. 1831 (Sirey-Devilleneuve, 32, 1, 275).

(3) Hyp., t. 2, p. 2, n° 294.

paraît exagérée au premier coup d'œil (1), d'autant que les motifs dont s'appuie M. Grenier sont présentés d'une manière embarrassée. Mais, quand on y réfléchit de près, on ne tarde pas à reconnaître que cette proposition n'a rien que de très-juste. En effet, il est certain que tous les priviléges ne peuvent pas concourir entre eux. Parmi les priviléges spéciaux, il en est une foule qui ne peuvent se trouver en présence dans la même distribution par une véritable impossibilité de nature. C'est ce qu'on verra *in decursu* (2).

Ensuite, le degré de faveur qui s'attache à la cause du privilége peut varier suivant les espèces et suivant les différentes positions des créanciers. Tantôt c'est la possession qui vient augmenter la prérogative d'un privilége; tantôt une créance prendra un rang plus élevé, suivant qu'elle a contribué à assurer l'intérêt commun de la masse des créanciers. Ainsi telle créance qui en primait une autre dans tel cas, sera primée par celle-ci s'il se présente un autre concours de circonstances (3). Le législateur pouvait-il entrer dans le détail de toutes ces combinaisons d'intérêt qui ne sont souvent que le pur effet du hasard?

Tout ceci s'applique directement aux priviléges spéciaux. Le Code ne pouvait établir entre eux une échelle graduée de préférences. Il a dû garder à cet égard un silence obligé, parce que toute tentative eût nécessairement échoué.

30. Toutefois, reconnaissons qu'il n'en est pas de même des priviléges généraux sur les meubles et sur les immeubles (4). Rien ne s'oppose à ce qu'on les classe dans un ordre invariable, et c'est ce qu'a fait le Code avec précision. Il eût même été à désirer qu'il se fût expliqué sur la ques-

(1) M. Dalloz la trouve fausse, v° Hyp., p. 78.
(2) N°s 42 à 54, 55.
(3) *Infrà*, n°s 62, 70, 171.
(4) Voy. cependant un cas particulier pour les frais de justice, *infrà*, n° 131.

tion si controversée de savoir si les priviléges spéciaux priment les priviléges généraux, et *vice versâ*. Cette question peut être décidée, *à priori*, par des raisons empruntées à des principes certains, et il est à regretter que le législateur l'ait laissée dans le domaine de la dispute.

31. Nous verrons, en nous occupant des art. 2099 et suiv., que les priviléges sont généraux ou spéciaux; que les uns frappent les meubles et les immeubles; que les autres ne s'étendent que sur les meubles seulement, que ceux-ci sont imprimés sur certains meubles, ceux-là sur certains immeubles.

D'abord aucune rivalité ne peut exister entre les priviléges sur les meubles et les priviléges sur les immeubles, puisqu'ils ne portent pas sur les mêmes objets.

Le concours ne peut se présenter que : 1° entre les priviléges généraux sur les meubles entre eux; 2° entre les priviléges sur les meubles entre eux ; 3° entre les priviléges généraux et les priviléges spéciaux sur les meubles; 4° entre les priviléges généraux sur les immeubles entre eux ; 5° entre les priviléges généraux sur les immeubles et les priviléges spéciaux sur les immeubles.

32. L'ordre des priviléges généraux sur les meubles entre eux est fixé par l'art. 2101, auquel je renvoie. En composant cette échelle graduée, le Code a mis fin à toutes les difficultés que faisait naître la diversité d'opinions parmi les auteurs sur la classification de ces priviléges.

Mais les priviléges énumérés dans l'art. 2101 ne sont pas les seuls.

Le trésor a privilége sur tous les meubles et effets mobiliers du contribuable pour la contribution personnelle et mobilière, celle des portes et fenêtres, celle des patentes (1) ; pour les droits de timbre (2), de douane et de contributions indirectes (3).

(1) Loi du 12 novembre 1808, art. 1.
(2) *Infrà*, n°s 96, 33, 39.
(3) N°s 34 et 34 *bis*.

Le trésor a aussi privilége sur tous les meubles du condamné pour frais de poursuite en matière criminelle, correctionnelle et de police (1).

Le même privilége général existe pour le trésor sur les biens des comptables (2).

Enfin, le trésor de la couronne a un privilége semblable sur les biens de ses comptables.

La difficulté consiste maintenant à coordonner ces divers priviléges du fisc avec les priviléges énumérés dans l'art. 2011 du Code Napoléon, et de régler les rangs qu'ils doivent respectivement tenir en cas de concours.

33. D'abord le privilége du trésor public, pour les contributions personnelle et mobilière, portes et fenêtres et patentes, est celui que l'on a voulu faire marcher le premier (3). Il s'exerce avant tout autre et par conséquent avant les frais funéraires et autres énumérés dans l'art. 2101 du Code Napoléon. Il n'est primé que par les frais de justice, qui sont moins un privilége qu'une déduction nécessaire, un prélèvement sur le prix, conformément à l'art. 657 du Code de procédure civile (4).

Le privilége exorbitant accordé au trésor public (5) ne peut s'expliquer par aucune raison particulière. Il ne faut rien moins que la volonté positive de la loi pour lui assigner ce degré de préférence (6), et le faire passer même avant les frais de dernière maladie, même avant les frais funéraires !!! comme si, par cette odieuse prérogative, le fisc eût enlevé au malheureux débiteur les soins dûs à l'humanité souffrante ! Je sais bien que Gro-

(1) L. du 5 septembre 1807.

(2) *Ibid.*

(3) Art. 1, l. du 19 novembre 1808.

(4) Tarrible; Répert., *Privil.*, p, 18. Grenier, Hyp., t. 2, p. 23, n° 305. Pardessus, Cours de droit comm., t. 4, p. 367, n° 1209.

(5) *Infrà*, n° 96.

(6) Et cependant il a été étendu aux droits du timbre par la loi du 28 avril 1816, art. 76.

tius a dit avec raison que les obligations que nous contractons envers la république sont plus étroites que celles que nous contractons avec les particuliers. « *Sic reipu-* » *blicæ quisque ad usus publicos magis obligatur quam* » *creditori* (1). » Mais c'est abuser de cette maxime vraie en elle-même que de lui donner une telle extension.

34. Le privilége de la régie des douanes est déterminé par l'art. 22 de la loi du 22 août 1791, t. XIII. Il est moins dur et moins excessif que le précédent.

Cet article porte que la régie aura préférence à *tous créanciers* « sur les meubles et effets mobiliers... des re- » devables pour tous droits, à l'exception des frais de » justice et autres privilégiés, des loyers de six mois » et des marchandises en nature revendiquées par le » vendeur. »

La loi du 4 germinal an II, t. VI, art. 4, veut qu'en matière de douanes le trésor soit préféré à *tous créanciers*, pour droits, confiscations, amendes.

Deux questions se présentent ici. Le privilége établi par ces deux lois n'a-t-il pas été abrogé? De plus, quelle en est l'étendue?

Sur la première question, on a prétendu que les lois des 22 août 1791 et 4 germinal an II ont été abrogées par la loi du 11 brumaire an VII, et que la loi du 5 septembre 1807, en ne restituant au gouvernement que le privilége sur les meubles des *comptables*, a maintenu l'abolition du privilége du trésor sur les effets mobiliers des *redevables*, et par conséquent de celui des douanes. Mais la jurisprudence (2) a condamné cette opinion, et d'ailleurs le privilége de la régie a été sanctionné et confirmé par les lois de finance de 1814 et 1816.

Quant à l'étendue du privilége de la régie des douanes, il résulte de la combinaison des deux lois de 1791

(1) *De jure pacis et belli*, lib. 1, c. 1, n° 6.

(2) Arrêts de la Cour de cassation des 17 octobre 1814 (D., 22, 4, 129, note) et 14 mai 1816. Dalloz, v° Hyp., p. 68 et 72.

et de l'an II qu'elle a préférence sur tous les autres créanciers (1), à l'exception seulement des frais de justice et *autres privilégiés*, et des loyers de six mois. Mais quels sont ces *frais privilégiés* dont parle d'une manière si vague la loi du 22 août 1791?

Il est vraisemblable que ce sont les frais funéraires, ceux de dernière maladie, les salaires des domestiques, les fournitures de subsistances, en un mot les priviléges énumérés dans l'art. 2101 du Code Napoléon (2).

En effet, les auteurs les plus accrédités sous l'ancienne jurisprudence reconnaissaient que les frais funéraires étaient tellement privilégiés qu'ils passaient avant tous autres (3).

L'ancienne jurisprudence accordait aussi un privilége aux frais de dernière maladie et aux gages des gens de service, tellement que Loyseau, les assimilant aux frais funéraires, voulait qu'ils allassent à peu près sur la même ligne (4).

Nul doute par conséquent que la loi de 1791, en se servant de ces expressions : *et autres frais privilégiés*, n'ait entendu parler des frais funéraires, frais de dernière maladie et gages de serviteurs.

Restent les fournitures de subsistances. Or, dans l'ancienne jurisprudence, elles avaient un privilége incontestable (5).

De tout ceci, je conclus que le privilége de la douane est primé (sans préjudice de ce que je dirai au numéro suivant) :

1° Par les frais de justice;

2° Par le privilége pour *contributions directes*, qui marche avant tous autres (6) ;

(1) *Infrà*, n° 98.
(2) Dalloz, Hyp., p. 85, n° 4.
(3) Loyseau, Off., ch. 8, liv. 3, n° 50. Basnage, Hyp., ch. 14. Pothier, Orléans, t. 20, n° 116.
(4) Off., liv. 3, ch. 8, n° 50.
(5) Brodeau sur Louet, l. A, somme 17, note 3.
(6) *Suprà*, n° 33.

3° Par les frais funéraires ;
4° Par les frais de dernière maladie ;
5° Par les gages des serviteurs ;
6° Par les fournitures de subsistances ;
7° Par les loyers de six mois ;
8° Par le vendeur qui revendique les marchandises en nature (1).

Ces deux derniers priviléges sont spéciaux sur les meubles (2). Ce sont les seuls de cette nature qui puissent prétendre à une préférence sur le privilége général de la douane.

On a prétendu cependant que le privilége spécial, créé par l'art. 191 du Code de commerce en faveur du prêteur à la grosse, devait l'emporter sur le privilége général de la douane; qu'on devait le faire entrer dans la classe des *autres frais privilégiés* dont parle la loi du 22 août 1791. Mais la Cour de cassation a proscrit ce système par un arrêt du 14 décembre 1824 (3). Il lui a semblé qu'en principe un privilége général devait l'emporter sur un privilége spécial, et j'adopte tout à fait cette opinion, comme on le verra plus tard (4).

34 *bis*. Postérieurement à la loi du 22 août 1791, il est intervenu une loi du 1er germinal an XIII, qui a créé en faveur de la régie des contributions indirectes un privilége rival de celui de la douane et plus favorisé peut-être.

L'art. 47 de cette dernière loi porte que la régie des contributions indirectes a préférence *à tous* autres créanciers, à l'exception des frais de justice, de ce qui est dû pour *six mois de loyers* seulement (5), et sauf aussi la

(1) Art. précité de la loi du 22 août 1791.
(2) Art. 2102 du Code Napoléon.
(3) Dalloz. 1825, 1, 9.
(4) Nos 74 et suiv.
(5) Le propriétaire peut être colloqué pour réparations locatives par préférence au Trésor, lorsque le montant de ces réparations, joint au dernier terme de loyer, n'excède pas le montant de six mois de loyer. Dalloz, 1835, 1, 527. Sirey, 35, 1, 741.

revendication formée par les propriétaires des marchandises encore sous balle et sous corde.

Ainsi la loi du 1er germinal an XIII ne donne pas préférence sur la régie aux frais privilégiés autres que les frais de justice, comme le faisait la loi de 1791. Ces frais, tels que frais funéraires, frais de dernière maladie, etc., elle n'y a aucun égard, et elle leur préfère non-seulement le privilége fiscal qu'elle établit, mais encore les loyers de six mois, quoiqu'en thèse générale les loyers soient moins favorisés que les frais funéraires, de dernière maladie, de gens de service, de fournitures de subsistances (1).

De là surgit un assez grand embarras pour classer ces priviléges, quand ils se trouvent aux prises. La présence de la régie des contributions indirectes aura-t-elle ce singulier effet de faire placer les loyers avant les frais funéraires et autres, quoiqu'ils dussent marcher après, si la régie n'avait rien à réclamer?

Pour concilier la loi de l'an XIII (2) avec les principes en matière de privilége, voici, je crois, comme on devra opérer:

La régie prendra rang après les frais de justice, ainsi que le veut impérativement l'art. 47 de la loi du 1er germinal an XIII. Mais elle devra céder son droit jusqu'à due concurrence au créancier des loyers pour six mois ; puis, pour s'indemniser de ce qu'elle aura versé entre ses mains, elle sera subrogée à ses droits et viendra dans le rang que les loyers ont par le droit commun.

Par exemple : Soient 1,500 fr. à distribuer entre les créanciers pour

Frais de justice.	500 fr.	1,800 fr.
Droits de contrib. indirectes. . .	500	
Loyers.	300	
Frais funéraires.	200	
Douane.	100	
Frais de dernière maladie. . . .	200	

(1) *Infrà*, nos 74 et suiv.
(2) Voyez-en le texte, *infrà*, no 99.

On colloquera ainsi qu'il suit : 1° Frais de justice ; 2° régie des contributions indirectes ; mais, sur les 500 fr. qu'elle touchera, elle versera 300 fr. au locateur qui a préférence sur elle ; 3° frais funéraires ; 4° frais de dernière maladie ; 5° loyers, et ici la régie des contributions indirectes prendra la place du créancier des loyers ; 6° il ne restera plus rien pour le privilége de la douane (1).

35. Le privilége général sur les meubles, attribué au trésor public par la loi du 5 septembre 1807, pour frais de poursuite criminelle, est classé d'une manière non équivoque par cette même loi. Il ne s'exerce qu'après les priviléges généraux et spéciaux mentionnés dans les art. 2101 et 2102 du Code Napoléon. Bien plus, les sommes dues pour la défense de l'accusé sont préférables au privilége du fisc (2).

36. Cette dernière disposition a donné lieu à des doutes.

M. Pardessus (3) s'en est autorisé pour croire que les frais de *défense* sont privilégiés dans tous les cas. Il leur donne la préférence sur les créanciers cédulaires, et les met au sixième rang des priviléges généraux.

M. Tarrible professe une opinion contraire (4).

« La loi du 5 septembre 1807, dit-il, accorde bien au » défenseur de l'accusé pour ses frais une préférence sur » le trésor public ; mais elle ne lui en accorde aucune » sur les autres créanciers, soit privilégiés, soit cédu- » laires. Il résultera de là que, s'il y a concours et insuf- » fisance dans la distribution du prix des meubles entre » les créanciers privilégiés, le trésor public, le défenseur » de l'accusé et des créanciers cédulaires, les créanciers » privilégiés seront colloqués les premiers ; le trésor » public devra être colloqué le second ; mais *il devra*

(1) Voyez un exemple à peu près semblable n° 36.
(2) Dalloz, Hyp., p. 69, n° 9, note 1.
(3) T. 4, n° 1197.
(4) Répert., Privilége, p. 16, col. 2, *infrà*, n° 94.

» *céder son droit au défenseur, à concurrence du montant* » *de la taxe*, et le trésor public, pour le *recouvrement* de » cette part cédée, devra concourir avec tous les créanciers » cédulaires, par contribution au marc le franc. Le » trésor public ayant en effet cédé son droit au défen- » seur, et ne pouvant exercer d'autres droits sur la » masse que ceux qu'aurait eus ce défenseur, il se trou- » vera nécessairement réduit à la condition des simples » créanciers cédulaires pour le recouvrement de cette » part. »

Cette opinion me paraît beaucoup plus exacte. Je crois en conséquence qu'on doit l'adopter sans hésiter(1).

37. Le privilége général du trésor sur les meubles du comptable est classé, par la loi du 5 septembre 1807, après les priviléges énumérés dans les art. 2101 et 2102 du Code Napoléon.

Il en est de même du privilége du trésor de la couronne sur les biens des comptables (2).

38. On voit que les priviléges établis pour le fisc par les lois du 5 septembre 1807 ne sont pas aussi favorisés que celui dont jouissent la régie des contributions indirectes et celle des douanes. Car, comme je l'ai fait remarquer ci-dessus (3), le privilége de la douane passe avant les priviléges spéciaux, excepté le privilége pour six mois de loyers et le privilége du vendeur, tandis qu'au contraire les priviléges du fisc, pour frais de procédure criminelle et pour la gestion des comptables, ne sont classés qu'après les priviléges généraux et spéciaux.

Il suit de là que le privilége des contributions indirectes et celui de la douane doivent être placés dans une hiérarchie supérieure, et que la faveur de la cause n'est pas égale.

(1) *Quid* en ce qui concerne les honoraires de l'avocat dans les affaires civiles? V. *infrà*, n° 130, à la note.

(2) Avis du conseil d'Etat du 25 février 1808.

(3) N° 34.

Mais, comme les priviléges érigés par les lois du 5 septembre 1807 jouissent entre eux de la même faveur, et qu'ils sont dans le même rang, ils doivent se présenter à l'ordre en concurrence (1).

39. Maintenant, à l'aide de tous ces éclaircissements, il ne sera pas difficile d'arriver à une classification exacte des priviléges généraux sur les meubles. En voici la série par ordre de préférence :

1° Frais de justice (2) ;

2° Frais pour contributions personnelle, mobilière, portes et fenêtres et patentes (3), droits de timbre et amendes de contraventions à ce relatives (4) ;

3° Droit de contributions indirectes (5) ;

4° Frais funéraires ;

5° Frais de dernière maladie ;

6° Salaire des gens de service ;

7° Fourniture des subsistances ;

8° Privilége de la douane ;

9° Privilége du trésor pour frais de poursuite criminelle. . . . . .
Privilége du trésor sur les meubles des comptables. . . . . .
Privilége du trésor de la couronne. . . . . .
} par concurrence.

40. Voyons maintenant ce qui a rapport au concours et au classement des priviléges spéciaux entre eux.

Les priviléges spéciaux sur les meubles sont très-onéreux ; mais, par cela même qu'ils affectent des choses différentes, leur concours ne doit pas être fréquent. Il y en a même qui sont dans l'impossibilité absolue de se trouver en collision les uns avec les autres.

(1) Art. 2097 du Code Napoléon.
(2) Art. 2101, n° 1, du Code Napoléon.
(3) L. du 12 novembre 1808.
(4) Art. 76, loi du 28 avril 1816, *infrà*, n° 96.
(5) V. *suprà*, 34 *bis*.

Pour procéder avec méthode, je commencerai par rechercher l'énumération des priviléges spéciaux sur les meubles. Je montrerai ensuite ceux qui, par la nature des créances d'où ils procèdent, ne peuvent jamais se trouver en concours les uns avec les autres. Enfin je déterminerai le rang que doivent tenir entre eux ceux qui ne sont pas d'une nature incompatible.

31. Les priviléges spéciaux, reconnus par nos lois sur certains meubles, sont les suivants. L'ordre que je suis provisoirement, dans cette énumération, ne tire pas à conséquence pour leur classement.

1° Loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année, sur le prix de tout ce qui garnit la maison et la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation;

2° Privilége sur les mêmes choses, pour réparations locatives et pour ce qui concerne l'exécution du bail;

3° Sommes dues pour semences et frais de récoltes de l'année, sur les prix de la récolte;

4° Sommes dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles;

5° Le créancier a privilége sur le gage dont il est saisi;

6° Les frais faits pour la conservation de la chose sont privilégiés sur cette chose;

7° Le vendeur a privilége sur les effets mobiliers dont le prix n'a pas été payé, et qui sont en la possession de l'acquéreur;

8° Les fournitures d'un aubergiste sont privilégiées sur les effets du voyageur transportés dans l'auberge;

9° Les frais de voiture et autres accessoires sont privilégiés sur la chose voiturée;

10° Les créances résultant d'abus et de prévarication commis par les fonctionnaires sont privilégiées sur les fonds de leur cautionnement et sur les intérêts qui peuvent être dûs (1);

(1) Art. 2102 du Code civil.

11° Les frais de poursuites, avancés pour faire opérer la distribution par contribution sont privilégiés sur le prix de l'objet vendu ou sur les deniers arrêtés (1);

12° Le trésor public a privilége, pour la contribution foncière, sur les *revenus* des immeubles affectés à cette contribution (2);

13° Le fisc a privilége, pour droit de succession, sur le *revenu* des immeubles, objet de la mutation (3);

14° Le prêteur de deniers pour un cautionnement a privilége sur le cautionnement (4).

Je ne parle ici ni du privilége du commissionnaire (5) négociant, ni des priviléges énumérés par l'art. 91 du Code de commerce, ni autres qui se rattachent aux matières commerciales (6).

Ce serait sortir de mon sujet, qui se renferme dans le droit civil (7).

42. En jetant un coup d'œil attentif sur cette série, on se convaincra que tous ces priviléges ne peuvent concourir les uns avec les autres. Pour qu'il y ait concours entre les créanciers, il faut nécessairement qu'ils soient tous créanciers du même débiteur, et que le gage commun leur soit affecté par le fait de celui-ci. Car s'ils tenaient leurs titres les uns des autres, on ne pourrait plus dire qu'il y a concours ; ce serait une confusion de créanciers et de débiteurs. Or, il est très-souvent impossible que le même débiteur ait pu investir plusieurs créanciers à la fois des causes de faveur qui assurent le privilége.

(1) Art. 662 du Code de procédure civile.
(2) Loi du 12 novembre 1808.
(3) Loi du 22 frimaire an VII, art. 15, 32.
(4) Décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812. Loi des 25 vent. an XI et 25 niv. an XIII.
(5) Art. 93 et 94 du Code de commerce.
(6) M. Pardessus, t. 3, nos 654 et suiv.
(7) Les décrets des 29 février 1811, 6 février 1812, 15 mai 1812, établissent des priviléges particuliers pour la ville de Paris et pour les facteurs de la halle aux blés de cette ville.

J'explique ma pensée par un exemple. Titius, créancier nanti d'un gage, veut changer de résidence et s'établir à Nancy ; en route, il transporte le gage dans une auberge, et fait des dépenses qu'il ne peut payer. L'aubergiste fait saisir le gage pour se payer par privilége. On ne pourra pas dire que l'aubergiste concourt avec Titius sur le gage. Pour concourir, il faudrait que l'aubergiste fût créancier personnel du débiteur de Titius, et non de Titius lui-même. Or, en supposant qu'il fût créancier du débiteur de Titius, comment pourrait-il tenir de lui un privilége sur la chose mise en gage? Comme l'aubergiste doit être nanti pour être privilégié, et que la même condition est imposée au gagiste, il est impossible de concevoir que la même chose soit à la fois et au même titre et dans l'auberge et dans les mains du gagiste. Ces deux priviléges ne peuvent donc se présenter simultanément.

C'est au développement de ce point de fait « *que beaucoup de priviléges spéciaux ne peuvent concourir les uns avec les autres,* » que je vais me livrer dans les numéros suivants. Comme ceci tend à prouver qu'un classement de tous les priviléges spéciaux entre eux est impossible, il est important de s'y arrêter.

43. *Du locateur.*

Le locateur qui a un privilége sur *les meubles qui garnissent la maison* ou *la ferme* louée ne peut avoir aucun intérêt à démêler avec le créancier gagiste, puisque la même chose ne peut être à la fois et chez le locateur et dans la possession du gagiste.

Par la même raison il ne peut se trouver en concurrence ni avec l'aubergiste, ni avec celui qui a droit sur le cautionnement (1).

Mais je ne partage pas l'opinion émise par M. Tarrible (2), que le locateur et le voiturier ne peuvent concourir.

(1) M. Tarrible, Privilége, p. 10, col. 2.
(2) Idem.

Un voiturier transporte des meubles à Nancy pour le compte de Titius, qui est locateur de Sempronius, et les dépose chez ce même Titius. Sempronius, à qui il est dû des loyers, fait saisir ces meubles aussitôt après le déchargement (1). Il ne faut pas dire que, par cela seul que les meubles ne sont plus sur la voiture, le voiturier a perdu son privilége. Il le conserve au contraire, pourvu que la chose voiturée ne soit pas hors de la possession du propriétaire à qui il l'a remise, surtout s'il ne s'est écoulé que le bref délai nécessaire pour que ce même propriétaire procède à la vérification. C'est l'opinion de M. Pardessus (2), et elle se fortifie d'un arrêt de la cour de Paris du 2 août 1809 (3). Je l'adopte pleinement dans mon Commentaire sur l'art. 2102 (4).

Le locateur peut aussi se trouver en concurrence :

Avec celui qui a fourni les ustensiles qui garnissent la ferme (art. 2102 du Code Napoléon) ;

Avec celui qui a fait des avances pour la conservation des meubles qui garnissent la maison ;

Avec le vendeur de ces mêmes meubles ;

Avec celui qui a fait les frais de poursuite pour la distribution par contribution.

44. Jusqu'ici je n'ai envisagé le locateur que comme ayant droit sur les meubles qui garnissent la chose louée. Mais il a aussi un privilége sur les fruits qui sont le produit de la ferme donnée à bail.

On aperçoit sans peine qu'il répugne à la nature des choses que le privilége du locateur *sur les fruits* ait quelque chose à débattre avec le privilége pour ustensiles, avec le privilége du vendeur, avec le privilége pour abus et prévarication, avec celui pour prêt de deniers d'un cautionnement.

La même incompatibilité est évidente pour le cas d'un

(1) Art. 819 du Code de procédure civile.
(2) T. 4, p. 363, n° 1205.
(3) Dalloz, Comm., p. 802. Sirey, 10, 2, 168.
(4) *Infrà*, n° 207.

concours avec le gagiste ; car le locateur ne conserve son privilége sur les fruits que lorsque le fermier en retient la possession. Or, la mise en gage aurait dépossédé le fermier (1).

Mais le locateur exerçant son privilége sur les fruits pourra être en rivalité :

Avec celui à qui il est dû des sommes pour semences et frais de récolte ;

Avec le conservateur de cette même récolte ;

Avec celui qui aura avancé les frais de poursuite pour distribution du prix de la récolte vendue ;

Avec le fisc pour payement de la contribution foncière et pour droit de succession.

J'ajouterai que le locateur peut concourir avec le voiturier et l'aubergiste. Par exemple : Pierre, fermier de Jacques, a récolté une quantité considérable de grains ; il les expédie de Nancy à Lyon pour les y faire vendre. Pierre fait charger le blé sur une charrette appartenant à Joseph, et il accompagne le voiturier jusqu'à Dijon, pour surveiller le transport. Mais, dans cette ville, il s'aperçoit que les sacs ont éprouvé des avaries, et il est obligé de séjourner pour les renouveler ou les réparer et empêcher la perte des céréales. En attendant, il fait des dépenses dans l'auberge où son blé se trouve déposé. Saisie par l'aubergiste.

On verra se présenter :

L'aubergiste,

Le voiturier,

L'ouvrier qui a réparé les sacs,

Le locateur pour ses fermages.

Je ne crois pas qu'on puisse opposer à ce dernier que le fermier est dessaisi et qu'il a perdu son privilége. Outre que le fermier a toujours accompagné la récolte, on doit décider en principe qu'il en a conservé la possession, soit

(1) Mais le locateur pourrait exercer la revendication dans le bref délai fixé par l'art. 2102, *infrà*, nos 161, 165.

qu'il l'ait fait charger sur la voiture du roulier, soit qu'il l'ait déposée dans une auberge. Le voiturier n'est qu'un mandataire, et nous conservons la possession par nos procureurs. « *Quisquis omninò nostro nomine sit in possessione, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur* (1). » De plus, on n'est censé perdre la possession d'une chose mobilière qu'autant qu'elle cesse d'être sous notre garde (2); et ici la récolte était sous la garde du fermier.

Dira-t-on que le fermier a du moins été dessaisi par le dépôt de son blé dans l'auberge? A mon avis, ce serait se tromper. A-t-on jamais dit qu'un locataire fût dessaisi de ses meubles parce que, garnissant la maison louée, ils offrent au locateur *une espèce* de gage? Or, le nantissement de l'aubergiste est de même nature que celui du locateur : l'un et l'autre sont un nantissement d'espèce irrégulière et imparfaite.

Je n'ignore pas du reste que M. Tarrible (3) veut que le voiturier et l'aubergiste ne puissent jamais concourir avec le locateur (4); mais je ne crois pas cette opinion exacte.

45. Le privilége de celui à qui des sommes sont dues pour frais de récolte et pour fourniture de semences peut, d'après la nature de sa créance, se trouver en collision avec les priviléges 1° du locateur sur les fruits; 2° de celui qui aurait fait des frais pour la conservation de la récolte; 3° du voiturier qui aurait voituré la récolte par commission du fermier; 4° de l'aubergiste chez qui le fermier l'aurait déposée en la transportant ailleurs; 5° de celui qui aurait fait des frais de poursuite pour

(1) L. 9, D. *De acq. possess.* Art. 2228 du Code Napoléon. Pigeau, t. 2, p. 184, 2e *privilégié.*

(2) L. 3, § 13, D. *De acq. poss.* Pothier, Orléans, t. 29, n° 36.

(3) Répert., Privilége, p. 11.

(4) Je prouve, *infrà*, n° 159, que le locateur peut exercer son privilége sur les fruits *de l'année*, lors même qu'ils ne garnissent pas la ferme.

distribution ; 6° du trésor pour droits de succession et de contribution foncière.

Du reste, il est évident que tout concours avec les autres privilégiés spéciaux ne peut jamais se présenter.

46. Celui qui a fourni des ustensiles, ou qui a fait des réparations, a un privilége, aux termes de l'art. 2101 du Code Napoléon.

Si ces ustensiles (qui dans l'esprit de la loi ne sont que des ustensiles servant à l'exploitation des terres et à la récolte) garnissent une ferme, le privilége de celui qui les a fournis ou réparés ne peut se trouver en concours qu'avec un nombre de priviléges très-restreint. Ce seront le locateur privilégié sur tout ce qui concerne sa ferme et celui qui aura avancé les frais de poursuite pour distribution.

Je n'aperçois aucun autre cas possible où ce privilége puisse se trouver en contact avec d'autres priviléges spéciaux, si ce n'est toutefois le voiturier qui, par commission du fermier, aurait transporté ces ustensiles de chez le vendeur ou de chez l'ouvrier dans la ferme (1).

Si ces ustensiles ne garnissent pas une maison rurale louée, s'ils sont chez un propriétaire qui exploite par lui-même et qu'on les y saisisse, celui qui aura fourni ou réparé ces ustensiles se trouvera encore moins inquiété par des rivaux, puisqu'il aura à redouter de moins la concurrence du locateur.

Au surplus, il est évident que dès que ces ustensiles seront saisis dans la maison rurale à laquelle ils sont attachés pour l'exploitation, ils ne pourront se trouver ni en gage ni chez un aubergiste.

47. On présente facilement la position du créancier gagiste.

Il ne peut se trouver en lutte ni avec le locateur (2), ni avec l'aubergiste (3), ni avec ceux qui ont privilége

(1) *Suprà*, n° 44.
(2) *Suprà*, n° 43.
(3) *Suprà*, n° 42. M. Tarrible, Privilége, p. 11.

sur les fonds de cautionnement; car le cautionnement déposé par le fonctionnaire public n'est autre chose qu'un gage de sa gestion.

Mais il pourra rencontrer sur son chemin, 1° le privilége pour conservation de la chose; 2° les frais de poursuite dont parle l'art. 662 du Code de procédure civile; 3° le privilége du voiturier. J'insiste à l'égard de ce dernier, parce que M. Tarrible a enseigné une doctrine contraire (1); mais je ne crois pas devoir partager son sentiment.

Supposons en effet l'hypothèse suivante : Titius envoie à Pierre, qui habite une autre ville, une pendule en gage. Il fait charger à ses frais la caisse qui la contient sur la voiture de Jacques. Celui-ci effectue le transport; mais au moment où le déchargement s'opère, on apprend la mort de Titius, déclaré insolvable. Il est clair que, sur la vente qui se fera de la pendule, le gagiste et le voiturier se présenteront simultanément.

Le gagiste pourra-t-il être en rivalité avec le vendeur de l'objet mis en gage? Je ne le pense pas. Car le privilége du vendeur ne s'exerce qu'autant que la chose vendue est entre les mains de l'acheteur, et ce privilége s'est perdu lorsque l'acheteur en a transporté la possession au gagiste (2).

48. Les frais faits pour conservation de la chose sont de nature à se rencontrer avec tous les priviléges existants. Car tout ce qui est meuble est susceptible de perte et par conséquent de réparation ou conservation (3).

49. Le vendeur d'effets mobiliers non payés a privilége sur ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acquéreur.

De ce que les effets mobiliers doivent se trouver en la possession de l'acquéreur pour que le vendeur ne soit pas déchu de son privilége, il s'ensuit qu'ils ne peuvent

(1) Répert., Privilége, p. 11.
(2) M. Tarrible, Privilége, p. 11, col. 1.
(3) M. Tarrible, Priv., p. 11. col. 1, alin. 6e.

se trouver en même temps sous la main d'un créancier gagiste. Par conséquent, point de rang à disputer entre le vendeur et le gagiste.

Il n'y a point de contestation possible non plus avec ceux qui sont privilégiés sur les cautionnements ; car le fonds d'un cautionnement mobilier ne peut consister qu'en argent, et l'argent se prête, mais ne se vend pas.

Mais, malgré toute l'autorité qu'ont pour moi les opinions de M. Tarrible, j'estime que le vendeur pourra se trouver en concurrence avec l'aubergiste et le voiturier, par les raisons que j'ai données ci-dessus (1).

L'acheteur qui confie sa chose à un voiturier pour la transporter d'un lieu à un autre ne cesse pas d'être en possession. S'il n'a pas la possession matérielle, il a la possession civile, et la loi n'en exige pas d'autre. On ne peut pas contester en droit qu'on ne conserve la possession par son mandataire. L'acheteur peut avoir quand il voudra la chose chargée, en révoquant son mandat, en donnant un contre-ordre. Elle continue donc à être sous sa garde. Ces principes sont consacrés par des arrêts extrêmement graves. La Cour de cassation a décidé, le 7 juin 1825 (2), qu'un commissionnaire n'était pas dessaisi en remettant les marchandises à un voiturier de son choix pour les transporter ailleurs, et qu'il conservait son privilége. Dans cette espèce, on ne manquait pas d'invoquer l'opinion contraire de M. Pardessus, qui pense (3) que le commissionnaire perd son privilége si la marchandise est chargée sur une voiture pour être rendue au lieu de sa destination. Mais la Cour de cassation s'est prononcée pour la conservation du droit, et cet arrêt doit recevoir l'approbation des jurisconsultes. Les cours de Turin et de Gênes avaient rendu des décisions ana-

(1) N° 44.
(2) Dalloz, 25, 1, 336.
(3) T. 4, p. 361, n° 1203.

logues les 16 décembre 1806 et 12 juillet 1813 (1).

De même, si l'acheteur conduit sa chose dans une auberge, on ne conçoit pas pourquoi on devrait le déclarer dessaisi, et prononcer une déchéance contre le vendeur.

Tout ce que je viens de dire se corrobore de l'opinion de Pothier, qui, dans son traité de la *Charte-partie*, fait concourir sur le chargement le capitaine et le vendeur(2). Or, qu'est-ce que le capitaine qui effectue le transport du chargement, sinon une personne qu'on peut assimiler au voiturier ?

Il résulte de ceci que le privilége du vendeur ne pourra rivaliser qu'avec :

1° Le privilége du locateur sur les meubles qui garnissent la maison ou la ferme : le locataire peut les avoir achetés et ne les avoir pas payés ;

2° Le privilége des frais faits pour la conservation de la chose vendue ;

3° Le privilége des frais de justice pour distribution du prix entre privilégiés ;

4° Le privilége du voiturier et de l'aubergiste. Le vendeur de semences pourra aussi se trouver en concours sur les fruits de l'immeuble avec le trésor à qui il est dû des contributions foncières, et avec les ouvriers employés à la récolte.

50. Le privilége de l'aubergiste sur les objets transportés dans son auberge n'a de rang à disputer qu'avec celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose, celui qui a avancé des frais de justice pour la distribution du prix, le locateur privilégié sur les fruits lorsque

(1) Sirey, 6, 2, 667 ; — 14, 2, 150. — Je reviens là-dessus dans mon Comment. du Nantissement. n° 345, où je cite l'espèce d'un nouvel arrêt conforme de la Cour de cassation du 1er déc. 1840 (Devillen., 1841, 1, 161), ainsi que l'opinion de MM. Delamarre et Lepoitevin, et E. Persil. — *Junge* M. Massé, t. 6, n° 499.

(2) N° 89.

le fermier (par lui ou ses mandataires) les fait voyager avec le vendeur.

On a vu aussi ci-dessus que l'aubergiste pouvait se trouver en concours avec le voiturier (1).

L'exemple suivant en donnera une nouvelle preuve.

Pierre arrive dans une auberge ; il y séjourne et fait des dépenses ; des effets qu'il attendait lui sont conduits par un voiturier. Mais aussitôt après le déchargement de ces effets dans l'auberge pour le compte du propriétaire, et cependant avant que le voiturier ne soit payé, Pierre, qui était atteint d'une maladie grave, vient à mourir. Evidemment l'aubergiste et le voiturier pourront se trouver rivaux sur les objets déposés dans l'auberge. J'ai supposé, du reste, qu'entre le déchargement et la saisie il ne s'était pas écoulé assez de temps pour que le privilége du voiturier fût perdu, et que l'on a usé des dispositions de l'art. 822 du Code de procédure civile.

51. Du voiturier.

Il peut, suivant les cas, concourir avec le conservateur de la chose, le créancier de frais de poursuite pour distribution, le locateur privilégié sur les meubles, et même sur les fruits dans l'espèce posée au n° 44, le vendeur et l'aubergiste.

52. Frais de poursuite pour distribution.

Le privilége qui leur est accordé peut se trouver en contact avec tous les autres priviléges spéciaux sur les meubles. En effet, chacun d'eux peut donner lieu à des doutes qui souvent doivent être terminés judiciairement.

53. Privilége du fisc sur les fruits.

Le fisc, comme investi d'un privilége sur les fruits des immeubles, soit pour impositions dues, soit pour droit de mutation, craindra la rivalité du locateur, du vendeur des semences, du journalier employé à la récolte, du créancier pour frais de conservation de la

(1) N° 44.

chose, du créancier pour frais de poursuites, et, suivant la possibilité des cas, avec le voiturier et l'aubergiste (1).

54. Ces détails paraîtront peut-être trop minutieux; mais je les ai crus nécessaires pour montrer l'impossibilité (niée par quelques auteurs) (2) de classer dans un tableau général et concordant dans toutes ses parties des éléments aussi hétérogènes. Au surplus, pour m'excuser auprès du lecteur que cette analyse aura fatigué, je dirai comme le savant et judicieux Henrys (3) : « Nous vou-» lons écrire pour le vulgaire plutôt que pour les savants » de qui nous prétendrions apprendre. »

55. Il résulte des incompatibilités que je viens de signaler entre les divers priviléges spéciaux, que la seule méthode à suivre pour éclaircir les difficultés de leur classement est de les grouper sur chacune des choses qui peuvent en être grevées, et de renoncer au travail inutile et impraticable d'en présenter *à priori* une liste de rang.

Encore il arrivera dans cette distribution par groupes que, suivant les espèces et la faveur des cas, les règles servant au classement seront notablement modifiées, ainsi qu'on peut en voir un exemple n° 70.

Je vais m'occuper de ce travail. Il trouve naturellement sa place à côté d'un article qui enseigne que le rang des priviléges se règle par les diverses qualités de la créance.

56. Je fais observer d'abord que la série donnée par l'art. 2102 du Code Napoléon n'est nullement un classement par rang de préférence. La loi a voulu énumérer et non classer. Aussi y a-t-il une grande différence de rédaction entre l'art. 2101 et l'art. 2102. Le premier, en parlant des priviléges généraux, dit positivement qu'ils s'exercent dans l'ordre qu'il indique. Au contraire, l'art. 2102,

(1) *Suprà*, n° 44.
(2) M. Dalloz, Hypothèque, p. 78.
(3) T. 2, liv. 4, Quest. 178.

qui traite des priviléges spéciaux, se tait sur leur rang; il se borne à dire que les priviléges spéciaux sont ceux qu'il mentionne aux nos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; par là il est clair que ces nos n'indiquent pas une préférence. J'ajoute que, quand même l'art. 2102 aurait voulu faire un classement par rang, il ne l'aurait pas pu, puisque, je le répète, la faveur de la cause peut faire marcher un privilége avant un autre qui le précédait dans une autre combinaison d'intérêts.

57. Une grande diversité d'opinions règne parmi les auteurs sur ce rang des priviléges spéciaux. L'ancienne jurisprudence offre beaucoup de vague et d'arbitraire (1). Les nouveaux écrivains présentent chacun un système différent, ainsi qu'on peut s'en convaincre en consultant les opinions de MM. Tarrible (2), Pigeau (3), Grenier (4), Pardessus (5), Persil (6), Demante (7), Dalloz (8). Pour moi, j'essaierai de profiter des idées de chacun de ces jurisconsultes; mais je ne pourrai me trouver d'accord avec eux sur tous les points.

58. Puisque c'est la faveur de la cause qui donne le rang aux priviléges, il faut rechercher de quelles sources cette faveur peut découler.

J'en reconnais trois principales :

La gestion d'affaires, *negotiorum gestio*, dans l'intérêt des créanciers;

La possession;

La propriété.

59. Il est des actes qui ont procuré l'intérêt de tous

(1) Basnage, Hyp., ch. 14. Pothier, Procéd. civile, p. 193, 203, 263.
(2) Répert., Privilége.
(3) Procéd. civile, t. 2, p. 181.
(4) Hyp., t. 2, ch. 4, §§ 1 et 2.
(5) T. 4. nos 1199 et suiv.
(6) Régime hypoth. et Questions.
(7) Thémis, t. 6, p. 150 et 248.
(8) Hypothèque, p. 78 et 79.

les créanciers, soit en préparant les moyens de liquider en argent susceptible de distribution la chose grevée, soit en conservant le gage commun, menacé de perte ou de détérioration. Ceux dont les avantages ont été ainsi faits ne pourront contester la prééminence à celui qui aura mis ses fonds à découvert pour leur assurer la conservation et l'exercice de leurs droits.

Ainsi les frais de justice qui auront amené la saisie du gage et sa conversion en argent, et qui par conséquent ont été exposés dans l'intérêt de tous les créanciers, auront le pas sur tout (1).

Ainsi encore celui qui, par ses dépenses, a empêché le gage commun de périr, et a fait l'avantage de tous, réclamera à juste titre un rang préférable à ceux qui ne sont armés que de créances dont la faveur est purement individuelle.

J'appelle la cause de préférence dont je parle *negotiorum gestio*, parce que c'est une imitation du quasi-contrat de gestion d'affaires, et qu'au fond l'affaire de tous a été faite.

60. Mais il est d'autres créances qui ne peuvent mettre en avant l'intérêt commun et qui n'ont à se prévaloir que d'une faveur individuelle. Parmi elles il faut distinguer celles dont le privilége est fondé *sur la possession.*

La possession a toujours joui dans le droit des plus hautes prérogatives. « *Si inter plures creditores quibus* » *res suas in solidum obligavit quæstio moveatur, possi-* » *dentis melior est conditio.* » C'est ainsi que s'exprime la loi 10 *D. qui potior.*

La possession est donc un grand motif de priorité entre créanciers privilégiés. Il pourra être invoqué par

(1) Dans cet ordre d'idées, il a été décidé que les frais du curateur à succession vacante et les frais de vente du mobilier priment, comme frais de justice, le privilége du bailleur. Lyon, 16 janvier 1851 (Devilleu., 52, 2, 344).

le gagiste, le voiturier (1), l'aubergiste, le locateur dont la maison est garnie de meubles par le locataire, etc.

La possession donne même des droits préalables à ceux du propriétaire; car la possession, jointe au titre, a la prééminence sur la propriété dépouillée de la possession. D'ailleurs il s'agit ici de meubles, à l'égard desquels la possession est encore de plus haute importance que dans les matières immobilières, puisque la possession y vaut titre.

61. Si la faveur fondée sur la *propriété* n'est pas la première de toutes, elle n'en est pas moins très-grande. C'est sur elle que se fonde le vendeur non payé, etc.

Voilà les trois sources fécondes d'où jaillissent presque toutes les prérogatives des priviléges spéciaux. C'est par ces trois causes qu'il sera facile de trouver la place qui doit leur être attribuée dans le partage du prix du gage commun.

Il est d'autres priviléges qui tiennent leur faveur d'une volonté spéciale de la loi, comme ceux du fisc. Ceux-là sont en quelque sorte hors du droit commun.

62. Comme les combinaisons d'intérêt varient à l'infini et se compliquent de mille manières différentes, il arrivera assez souvent que les causes de faveur dont j'ai parlé, tantôt se combattront mutuellement et tantôt se prêteront un appui réciproque. D'où il suit que la faveur qu'elles impriment aux priviléges sera variable, et dépendra dans beaucoup de cas de la position respective des créanciers.

Ainsi il se présentera tel concours de circonstances où le conservateur de la chose en aura la possession et cumulera sur sa tête une double cause de faveur.

Ainsi il arrivera que le possesseur de la chose, le gagiste, par exemple, aura fait des frais pour en empêcher la détérioration; il pourra réclamer un double avantage.

(1) Car très-souvent il est saisi, et la possession ajoute à la force de son droit. Mais elle ne le constitue pas. *Infrà*, n° 207.

Le propriétaire pourra aussi se présenter comme *negotiorum gestor*, mais jamais comme possesseur. Il luttera sans cesse, et même avec désavantage, contre la possession.

Enfin le *negotiorum gestor* a cela de remarquable, que son privilége jouit d'une faveur plus ou moins étendue, suivant qu'il a agi dans l'intérêt d'un nombre plus ou moins grand de créanciers concourants.

Ainsi, s'il a fait des frais pour conserver la chose grevée du privilége, et s'il a agi par conséquent dans l'intérêt de tous les créanciers existants antérieurement, il sera préféré à tous les créanciers.

Mais si les priviléges des créanciers nantis n'ont pris naissance qu'après les dépenses faites pour la conservation, il est clair que le conservateur de la chose n'a pas agi dans leur intérêt. On ne peut pas dire qu'il a conservé leur privilége, puisque ce privilége n'existait pas encore. Le conservateur de la chose sera donc primé par les possesseurs dont il n'a pas fait l'affaire (1).

On aura fréquemment occasion de trouver dans la pratique l'application de cette vérité.

Je passe à des exemples, parce qu'en pareille matière l'exemple est nécessaire pour confirmer et inculquer la règle.

63. Ordre des priviléges sur les fruits et récoltes.

Je reprends l'exemple posé au n° 44, et je suppose en même temps qu'il est dû au trésor des contributions par le fermier, et que ce dernier est redevable des semences et fruits de récolte.

1° Les frais de justice et de poursuites pour faire opé-

(1) Ces règles sont consacrées par un arrêt de la cour de Rouen du 2 décembre 1841 (Devilleneuve, 42, 2, 158) qui décide que les frais de justice ne sont pas indistinctement privilégiés à l'égard de tous les créanciers ; qu'il faut, pour que ces frais priment chaque créancier en particulier, qu'ils aient été faits dans son intérêt et pour la conservation de son gage. — Voyez aussi, *infrà*, n° 122.

rer la distribution par contribution (art. 662, 657 du Code de procédure civile).

Les frais de justice sont préférés à tous les autres; ils sont moins un privilége qu'un prélèvement. Ils sont nécessaires dans l'intérêt de tous les créanciers sans exception; car la poursuite judiciaire a pour objet la vente de la chose et sa conversion en prix. Chaque privilégié serait obligé de faire ces frais lui-même pour se procurer la jouissance de son droit.

Ce privilége, fondé sur la gestion d'affaires, *negotiorum gestio*, doit jouir d'une préférence exclusive.

Je le place donc même avant les contributions foncières dues au fisc, quoique la loi du 12 novembre 1808 dise que cette dette a un privilége qui s'exerce avant *tout autre*. J'adopte ici l'avis de M. Grenier (1).

M. Pigeau suit un classement différent : il fait marcher le trésor avant tous les autres priviléges (2), même celui des frais de justice; mais je ne crois pas que cette opinion doive être préférée.

2° Contribution foncière (3) due au trésor.

3° L'ouvrier qui a réparé la chose et empêché la perte des céréales.

Après les frais de justice, le conservateur de la chose devrait être préféré : il a travaillé pour l'intérêt commun. Le trésor eût perdu ses droits, et c'est à l'ouvrier qu'il est redevable de pouvoir les exercer sur l'objet grevé. Mais la loi du 12 novembre 1808 fait fléchir ces principes, et assure au fisc une préférence commandée sans doute par la raison d'État.

4° L'aubergiste. D'abord il est nanti; ensuite, par les fournitures qu'il a faites, il a mis le fermier à même de séjourner et de faire faire des réparations utiles à tous les créanciers. A sa possession vient donc se joindre un

(1) Hyp., t. 2, p. 23, n° 305.
(2) Procéd. civ., t. 2, p. 181 à 188.
(3) L. du 12 nov. 1808. Dalloz, Hyp., p. 68. *Infrà*, n° 96.

motif tiré de l'avantage indirect qu'il a procuré aux autres créanciers.

5° Le voiturier. Il a une sorte de détention de la chose.

6° Le cultivateur qui a travaillé à la récolte de l'année. Sans les soins qu'il s'est donnés, les fruits eussent péri sur pied. Comme *negotiorum gestor*, il mérite donc une préférence. Toutefois il ne doit passer qu'après les créanciers ci-dessus énumérés; d'abord parce qu'il n'a pas de nantissement, et ensuite parce que, s'il a fait l'affaire de quelques créanciers, ce n'est pas celle de ceux qui n'étaient pas encore créanciers lors de la récolte.

7° Le vendeur des semences. Je le place après les moissonneurs. Car vainement la loi aurait-elle voulu le favoriser en lui donnant un privilége sur la récolte, si l'on n'avait pu trouver des journaliers pour la recueillir et empêcher qu'elle ne périt sur pied, faute de bras.

8° Le locateur pour les fermages qui lui sont dûs.

Tant que le locateur n'est pas payé du prix du bail, la récolte faite sur son fonds est plutôt sa propriété qu'elle n'est un gage (1). C'est donc sur le droit de propriété qu'est fondée la faveur dont il jouit. Mais cette faveur est moins grande que celle de ceux qui ont agi dans l'intérêt général, de ceux qui sont saisis, de ceux enfin qui, comme le moissonneur et le vendeur de semences, ont procuré l'avantage du locateur.

La distribution de tous ces rangs est calquée, comme on le voit, sur les principes indiqués ci-dessus (2).

64. Ordre des priviléges sur les meubles qui garnissent la ferme ou la maison louée.

Avant de m'occuper de ce classement, je dois parler d'une difficulté qui résulte des art. 661 et 662 du Code de procédure civile.

65. L'art. 662 porte : « Les frais de poursuite seront » prélevés par privilége, avant toute créance autre que

(1) Domat, liv. 3, t. 1, sect. 5, n° 12. Basnage, Hyp., ch. 14. p. 70, et ch. 9. Grenier, Hyp., t. 2, p. 13, n°s 299 et 308, p. 27.
(2) N°s 59 à 61.

» celle pour loyers dûs au propriétaire. » Il est placé sous la rubrique « *De la distribution* par *contribution* (*du prix* » *des choses mobilières*). »

Cet article donne lieu à quelques observations.

Qu'est-ce donc que ces frais de justice dont il parle?

Ce sont ceux qui sont nécessaires pour parvenir à la distribution, comme la vacation pour requérir la nomination du juge-commissaire, la requête pour obtenir son ordonnance afin de sommer les créanciers opposants de produire, et le saisi de prendre communication; la sommation, la dénonciation de la clôture de la distribution aux opposants et saisi, avec sommation d'en prendre communication (1).

Ces frais, comme on le voit, ne doivent pas être confondus avec ceux de la saisie et de la vente. Ce sont purement et simplement ceux qui procurent la distribution, lorsque la chose est déjà convertie en prix (2).

En second lieu, en déclarant que ces frais de poursuite, quoique privilégiés avant toutes autres créances, ne passent qu'après les loyers dûs au propriétaire, l'article 662 du Code de procédure civile a-t-il voulu donner aux loyers un privilége sur toutes les autres créances privilégiées?

Je ne le crois pas. Ce serait mettre entre l'art. 662 du Code de procédure civile et les art. 2101 et 2102 du Code Napoléon une antinomie qui répugne à la raison; ce serait spécialement détruire l'art. 2102, qui dit en termes exprès qu'il y a des créanciers supérieurs en droit au propriétaire.

Ecoutons M. Berriat Saint-Prix (3), dont l'opinion est suivie par M. Carré (2) :

(1) Art. 29, 55, 96, 99. Tarif. Pigeau, t. 2, p. 182.

(2) V. un arrêt de Bordeaux du 7 juin 1839 (Devilleneuve, 39, 2, 412) qui range dans la même catégorie les frais faits pour parvenir à la décision du procès qui a produit la somme mise en distribution.

(3) P. 39, note 34.

(4) Sur l'art. 662.

« En prenant cette disposition à la lettre, il semble » que le propriétaire doive passer absolument avant tous » les autres privilégiés. Mais il serait impossible d'adopter » une semblable décision, sans détruire tous les principes » établis dans les art. 2101 et 2102 du Code Napoléon. » Il paraît que celle de l'art. 662, *qui n'existait pas dans* » *le projet*, n'a été insérée dans le Code de procédure que » par forme d'exception et pour montrer que, quand on » fait une distribution du prix des meubles arrêtés par » des saisies, la créance du propriétaire est préférable » aux frais de poursuite, parce que le propriétaire a le » droit de saisir les meubles soumis à son privilége (voy. » ci-après *Saisie-gagerie*), sans attendre une distribution. »

Le propriétaire locateur ne doit pas en effet supporter sa part des frais de poursuites, parce que, s'agissant de distribution *par contribution*, la loi suppose qu'il n'a en regard que des créanciers simples. Or son droit est alors hors de pair. Les créanciers simples, qui ne peuvent se partager le prix que par contribution, n'ont rien à dire, si le locateur, qui est d'une condition supérieure, est payé avant eux et sans supporter sa part des frais d'une distribution qui n'est pas dans son intérêt (1).

L'art. 662 doit être combiné avec l'art. 661. Ce dernier venait de parler du locateur comme pouvant faire statuer préliminairement sur son privilége, et sans attendre la distribution. Il n'avait cité, à mon sens, le locateur que par forme d'exemple, parce que c'est lui qui le plus ordinairement fait saisir, ainsi qu'on peut l'induire de l'art. 819 du Code de procédure civile, et que le plus souvent aussi il n'a à sa suite que des créanciers simples ou *inférieurs à lui*. Car les rivalités de priviléges, que nous nous appliquons à mettre ici en présence pour approfondir une théorie, se rencontrent assez rarement dans la pratique.

(1) Arrêt de la cour de Rouen du 12 mai 1828. D., 1829, 2, 62.

C'est donc parce que l'art 661 (voulant montrer, par le cas le plus fréquent, comment le privilége se détache de la masse des créanciers simples) venait de mettre en saillie le privilége du propriétaire locateur, que l'article 662, continuant à raisonner sur la même hypothèse, a encore parlé du locateur, l'a mis en face des frais de poursuites, et a déclaré qu'il devait les primer.

Mais on sent bien que ce n'est pas dans le titre de la *distribution par contribution* que le législateur serait venu renverser toute l'économie du Code Napoléon. Quel était son but principal? D'indiquer le mode de partager le prix de la chose entre créanciers égaux *en faveur et exempts de priviléges* (1). S'il a parlé un moment de priviléges, c'est afin de les opposer aux créanciers simples, pour qu'on aperçoive mieux comment ils doivent les dominer, et les laisser se débattre dans une région inférieure. Ce qu'il dit du locateur peut s'appliquer aussi bien et par identité de raison à tous les autres priviléges qui ne seront en présence que de créances simples. Mais que le législateur ait prétendu, dans ce titre, comparer les priviléges les uns aux autres et les mettre aux prises pour déterminer invariablement leur rang de préférence, c'est ce que je ne puis admettre sous aucun rapport, à moins de vouloir tuer l'esprit de la loi avec la lettre judaïquement appliquée (2).

Je terminerai par une analogie qui me paraît grave. L'art. 458 de la Coutume de Paris portait aussi que les seigneurs d'hôtel seraient préférés à tous les créanciers. Mais cette disposition, en apparence si absolue, empêchait-elle de reconnaître des priviléges supérieurs à celui du locateur? Non sans doute ! et Pothier n'hésitait pas à dire : « Cet article s'entend des créanciers ordinaires et » non de ceux qui auraient un privilége plus fort que les » seigneurs d'hôtel (3). » A mon avis, l'art. 662 n'a pas

(1) Répert., signif. du mot *Contribution*, p. 124.

(2) M. Pigeau, t. 2, p. 180 et suiv., est entraîné par la force des choses, et ne donne pas toujours le premier rang au locateur, V. *infrà*, n° 75.

(3) Procéd. civile, p. 265.

un autre sens, et l'on ne doit pas lui donner une autre interprétation.

66. Passons maintenant à la fixation des rangs entre privilégiés sur les effets qui garnissent la maison ou la ferme.

Je pose l'espèce suivante. Il s'agit d'ustensiles.

Titius, fermier de *Sempronius*, a acheté des ustensiles aratoires chez *Caïus*, ou bien il les a fait réparer par *Publius*. Titius charge un voiturier de les lui rapporter de chez Caïus ou Publius. Le voiturier remplit son mandat et les dépose chez Titius. Mais aussitôt après, Sempronius, à qui il est dû des loyers, les fait saisir comme objets garnissant sa ferme.

Quels seront les rangs entre ces divers créanciers?

1° Frais de justice.

2° Voiturier. Si le voiturier n'eût pas avancé les dépenses de transport, les ustensiles ne garniraient par la ferme, et Sempronius serait privé de l'objet qui sert d'assiette à son privilége. Le voiturier, comme *negotiorum gestor*, primera donc le locateur.

3° L'ouvrier qui a réparé la chose. Par son industrie il a contribué à conserver le gage, et par suite le privilége du locateur. L'art. 2102, n° 1, du Code Napoléon, est formel.

Ou bien, le vendeur de ces mêmes ustensiles. Le même article s'explique positivement à cet égard.

A la vérité, le vendeur n'est qu'un propriétaire, et l'on peut trouver étrange qu'il soit préféré au locateur qui est nanti. Mais il y a un motif particulier qui fait plier le principe général : c'est que le vendeur d'ustensiles aratoires a doté la ferme d'objets indispensables pour la culture, d'objets sans lesquels on n'aurait pu recueillir les produits sur lesquels le locateur a aussi un privilége spécial.

4° Le locateur.

67. Parlons maintenant des objets (autres que les ustensiles aratoires) qui garnissent la ferme ou la maison louée.

Exemple. Pierre vend à Paul un meuble de prix dont celui-ci n'acquitte pas la valeur. Paul place ce meuble dans une maison qu'il tient à bail de Jacques. Il arrive que, pour faire réparer ce meuble, qui a souffert une forte dégradation, Paul l'envoie à Nancy à un ouvrier qui y fait les réparations convenables. Ceci fait, Paul envoie chercher le meuble par un voiturier, qui le transporte à son domicile. Aussitôt après le déchargement, Jacques, à qui il est dû des loyers, fait saisir le meuble en question, en vertu de l'art. 819 du Code de procédure civile. Débats entre tous ces créanciers privilégiés.

Le partage du prix devra être fait ainsi qu'il suit :

1° Frais de justice.

2° Le voiturier. Voir les raisons ci-dessus, n° 66.

3° L'ouvrier qui a réparé. Il ne vient qu'après le voiturier, car celui-ci est le dernier saisi ; et d'ailleurs, si l'ouvrier a conservé la chose, ce n'est pas dans l'intérêt du voiturier, puisqu'à l'époque de la réparation le privilége de ce dernier n'existait pas.

4° Le locateur.

5° Le vendeur. Ce vendeur ne jouit pas des prérogatives exceptionnelles accordées au vendeur d'ustensiles aratoires. S'il ne prouve pas que le locateur avait connaissance que le meuble n'appartenait pas au locataire, il ne pourra faire marcher ses droits qu'après lui; car le locateur est saisi.

In pari causâ melior est possidentis conditio.

68. *Priviléges sur la chose mise en gage.*

Reportons-nous à l'exemple que j'ai posé ci-dessus, n° 47.

1° Frais de justice.

2° Voiturier. Sans ses dépenses et ses peines, le créancier n'aurait pas eu de gage.

3° Le gagiste.

Si des frais pour la conservation de la chose ont été faits, il faut distinguer trois époques : ou ils ont été faits avant le départ, ou ils ont été faits pendant le voyage, ou ils ont été faits après l'arrivée.

Si avant le départ : l'ouvrier non payé est déchu, du moment que la chose est passée entre les mains du gagiste : les meubles n'ont pas de suite en mains tierces. Le privilége ne peut subsister qu'autant que le meuble est entre les mains du débiteur (1).

Si pendant le voyage : même décision. Car la chose, parvenant en définitive dans la possession du gagiste, y devient affranchie du privilége de l'ouvrier.

Mais si les frais de réparation ont été faits depuis le nantissement, par exemple, après la saisie, afin que l'on retirât de la chose une plus grande valeur, ils primeraient le voiturier et le gagiste, comme ayant procuré l'avantage de l'un et de l'autre.

69. *Ordre des priviléges sur la chose vendue.*

1re espèce. —Vente d'ustensiles de labour. Je renvoie au n° 66.

2e espèce. — Vente de semences. Voyez n° 63.

3e espèce. —Vente de meubles à un locataire. Voyez n° 67.

4e espèce. — Vente d'objets mobiliers faite à un propriétaire non locateur.

Exemple. Primus a vendu à *Secundus* une riche pendule. Ce dernier vient la prendre à Bordeaux, et la charge sur la voiture de *Tertius* pour l'expédier à Nantes, lieu de son domicile. Il part avec son voiturier. Mais, à La Rochelle, la pendule éprouve une avarie. *Secundus* est obligé de s'arrêter pour faire faire les réparations. En attendant, il fait des dépenses à l'auberge. Les réparations finies, et la pendule rapportée par l'ouvrier, *Secundus* ne pouvant pas les payer, l'ouvrier fait saisir la pendule. Lutte entre *Primus*, vendeur non payé, *Tertius*, voiturier, l'aubergiste et l'ouvrier.

Distribution :

1° Frais de justice.

2° Réparations. Elles ont conservé le gage commun,

(1) *Infrà*, n° 185. Arg. de l'art. 2102, n° 4.

même à l'égard de l'aubergiste, qui retire avantage de sa plus-value.

3° L'aubergiste. En donnant asile à *Secundus*, il lui a facilité les moyens de faire une réparation dont le voiturier et le vendeur profiteront en définitive.

4° Le voiturier. Il n'est pas dessaisi complétement.

5° Le vendeur.

70. *Privilége sur la chose déposée dans une auberge.*

Voyez l'exemple cité n° 69, 4e espèce, celui cité n° 63, et celui cité n° 50.

Dans l'exemple cité au n° 69 (4e espèce), j'ai fait voir que l'aubergiste devait être préféré au voiturier, par la raison que le premier avait avancé des dépenses dont le second avait indirectement profité.

Au contraire, dans l'espèce posée au n° 50, le voiturier doit marcher avant l'aubergiste. Car, en portant des effets dans une auberge où le maître de ces effets avait déjà fait de la dépense, il a fait quelque chose d'utile à l'aubergiste. « *Præbuit causam pignoris.* »

71. *Ordre des priviléges sur la chose voiturée.*

Voyez espèces citées, nos 63, 68, 69 et 70.

72. *Ordre des priviléges sur le cautionnement.*

1° Frais de justice.

2° Créanciers pour prévarication.

3° Prêteur des deniers formant le cautionnement.

Tel est l'ordre donné par Loyseau (1). C'est d'ailleurs ce que décide la loi du 25 nivôse an XIII (2). La raison en est que, quoique le prêteur de deniers se soit assuré un gage, et qu'il puisse dire que sans lui les autres créanciers n'auraient pas de recours, cependant il a dû savoir que ce cautionnement était la garantie du public, et qu'il répondait des malversations de l'officier. Il s'est donc soumis aux chances de la responsabilité en exposant ses fonds, en connaissance de cause, pour un pareil objet.

(1) Offices, liv. 3, ch. 8, n° 92.
(2) Art. 1. V. *infrà*, sur l'art. 2102, n° 211.

73. Après avoir montré les rapports des priviléges spéciaux entre eux, je dois parler du rang des priviléges généraux mis en contact avec les priviléges spéciaux.

Les auteurs sont très-partagés sur la question de savoir qui doit l'emporter, des priviléges spéciaux ou des priviléges généraux.

Pothier veut que les priviléges spéciaux soient préférables aux priviléges généraux (1). Il ne fait d'exception que pour les frais funéraires, qui, dit-il, l'emportent sur tous les autres (2).

Duplessis est du même avis.

Negusantius ne traite pas formellement la question à l'égard du privilége; il ne s'en explique qu'à l'égard de l'hypothèque, et il dit que l'hypothèque spéciale affecte la chose beaucoup plus que l'hypothèque générale. « Potest poni in genere quod specialis hypotheca plùs afficiat rem quam generalis, et plùs juris constituatur » creditori per specialem hypothecam quam per generalem (3). »

Donneau, au contraire, estime que l'hypothèque générale affecte la chose non moins que l'hypothèque spéciale. « Non minùs enim generali actione res singulæ » obligantur, quam si de singulis specialiter convenisset (4). » Fachinée est du même avis (5).

Parmi les auteurs modernes, MM. Maleville (6), Tarrible (7), Grenier (8), Favard (9), sont d'opinion que les priviléges généraux priment les priviléges spéciaux.

(1) Procéd. civile, p. 193, et p. 197, éd. Dupin.
(2) Procéd. civile, p. 196 et suiv. Orléans, t. 20, n° 116.
(3) *De pignorib. et hyp.*, p. 5, n° 10.
(4) Chap. 12, *De pignor. et hyp.*
(5) *Controv.*, lib. 12, ch. 28, p. 944, 945.
(6) T. 4, p. 250.
(7) Rép., Privilége, p. 11, col. 2.
(8) Hyp., t. 2, p. 9, n° 298. Il fait toutefois exception en faveur du gage et du privilége particulier sur le cautionnement.
(9) Répert., v° Privilége.

Au contraire M. Persil (1) pense que les priviléges spéciaux l'emportent, et il s'appuie sur un arrêt de la cour de Paris du 27 novembre 1814 (2); et cette opinion est adoptée par M. Dalloz (3).

M. Pigeau place aussi les priviléges généraux à un rang inférieur, et les fait précéder par le privilége du vendeur, des frais faits pour conservation de la chose, par le privilége du gagiste et du locateur (4).

M. Demante, qui a inséré dans la *Thémis* deux articles sur l'ordre des priviléges, soutient que la qualité de priviléges généraux ou de priviléges spéciaux ne peut nullement influer sur leur rang, et que c'est uniquement par la faveur de la cause qu'il faut se déterminer. Partant de cette idée, il place les priviléges généraux énumérés aux n°s 2, 3, 4 et 5 de l'art. 2102 du Code Napoléon après les priviléges spéciaux, dont l'art. 2102 donne la nomenclature (5).

74. A mon avis, l'opinion de MM. Maleville, Tarrible, etc., doit prévaloir.

A ne considérer que la valeur de la cause, les priviléges généraux doivent avoir préférence, puisque la loi les a jugés dignes d'une faveur telle qu'ils affectent la généralité des meubles, et même les immeubles. Ici la prédilection du législateur n'est pas douteuse. Elle s'explique d'ailleurs par des considérations de haute moralité qui valent bien, à mon avis, de petits et pénibles arguments empruntés à des textes sans liaison entre eux. Tous les priviléges généraux énumérés dans l'art. 2101 (les frais de justice exceptés) reposent sur des services rendus à l'homme; tandis que les priviléges spéciaux

(1) Quest. sur les hyp., t. 1, p. 59, § 9.
(2) Sirey, 16, 2, 205. Dalloz, Hyp., p. 82.
(3) Hyp., p. 79.
(4) Procéd., t. 2, p. 184, 2e cas.
(5) T. 6, p. 255. *Junge* MM. Zachariæ, t. 2, § 289, notes 2 et 3; Duranton, t. 19, n° 203; Toullier, t. 7, p. 192; et un arrêt de la cour de Caen du 8 mars 1838 (Devillen., 38, 2, 152).

sont fondés sur la propriété ou sur la possession, sur des raisons de crédit particulier et de spéculation, sur des services rendus à la chose; or, ne serait-ce pas tomber dans un matérialisme dégradant que d'attribuer à ces derniers priviléges une préférence sur ceux qui sont destinés à encourager les devoirs de l'humanité et les soins dûs à la personne? Autant l'homme est au-dessus de la chose, autant les droits énumérés dans l'art. 2101 sont plus éminents que les priviléges de l'art. 2102. C'est ce que le Code Napoléon a senti; car il a été inspiré par une philosophie spiritualiste qui le place au plus haut rang parmi les œuvres de la codification (1).

A cette raison fondamentale, M. Tarrible en a ajouté d'autres qui me semblent invincibles.

L'art. 2105 dit que, lorsqu'à défaut de mobilier les priviléges généraux se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers privilégiés sur cet immeuble, les payements se font dans l'ordre suivant: d'abord les priviléges généraux énoncés dans l'art. 2101, puis les créanciers privilégiés sur les immeubles. Ainsi l'art. 2105 établit disertement la préférence des priviléges généraux sur les priviléges spéciaux qui affectent les immeubles. Ils marchent donc avant le vendeur de l'immeuble, avant ceux qui ont fourni des deniers pour son acquisition, avant les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers qui ont édifié ou réparé les bâtiments.

Mais si les priviléges généraux sont préférés au privilége spécial du vendeur de l'immeuble, on se demande pourquoi ils seraient vaincus par le privilége spécial du vendeur d'un meuble.

(1) Je dois dire cependant que la loi hollandaise du 15 mai 1834 donne aux priviléges spéciaux la préférence sur les priviléges généraux (art. 1217. V. *Revue étrangère,* par M. Fœlix, t. 1, p. 644). Mais cette disposition ne peut-elle pas s'expliquer par le génie mercantile du peuple hollandais? Comme c'est le côté moral et humain qui domine en France, je ne crois pas que cette disposition d'une loi étrangère puisse y être regardée comme raison écrite.

Le propriétaire locateur n'est, sous bien des rapports, qu'un vendeur des fruits naturels de son fonds. Festus nous apprend que chez les anciens Romains on appelait souvent *vente* le contrat de louage; car le locateur *vend les fruits ou l'usage de sa chose :* « Venditiones olim di- » cebantur censorum locationes, quòd velut fructus pu- » blicorum locorum venibant. » Et Cujas (1) et Pothier (2) enseignent la même chose. Il devra donc laisser la prééminence aux priviléges généraux.

L'architecte et les ouvriers qui ont réparé l'édifice ont certainement fait des frais pour la conservation de la chose. Cependant l'art. 2105 ne les place qu'après les priviléges généraux. Celui qui a fait des frais pour la conservation d'un meuble ne saurait être de meilleure condition.

La question doit être résolue de la même manière à l'égard du gagiste. A la vérité, il est saisi (3), tandis que les privilégiés généraux ne le sont pas; il jouit même d'un droit de rétention, comme nous le verrons plus loin.

Mais d'abord ce droit de rétention est bon à opposer au débiteur, mais non à ces créanciers de bonne foi (comme je le dirai *infrà*) (4), dont la cause est préférable à celle du gagiste.

Quant à la possession, elle n'est un motif déterminant de préférence qu'autant qu'il y a égalité de part et d'autre. *In pari causâ melior est possidentis conditio. In pari causâ!* Or on ne peut pas dire que les choses sont égales. Les priviléges généraux, qui ont paru si favorables qu'on leur a donné le droit de peser sur tous les meubles et sur tous les immeubles, sont d'une condition supérieure aux priviléges spéciaux; tous (les frais de justice excep-

(1) Sur les lois 19 et 20, *De act. empt.*
(2) Pothier, Pand., t. 1, p. 354, note *a*.
(3) *Infrà*, n° 169.
(4) N°s 256 et 169.

tés) sont fondés sur des sentiments d'humanité. Ils ont été accordés *intuitu pietatis*, tandis que les priviléges spéciaux sont loin d'avoir une cause aussi équitable.

Le privilége du locateur sur les meubles qui garnissent la maison tire sa cause d'un droit de gage tacite (1). Cependant les lois romaines ne faisaient pas difficulté de préférer au locateur celui qui avait avancé les frais funéraires (2). Telle était aussi l'opinion de presque tous les auteurs anciens, Loyseau, Brodeau, Bacquet, Chopin, Basnage, Pothier (3). Pourquoi en serait-il autrement à l'égard du gagiste, puisque la seule différence qu'il y ait entre lui et le locateur, c'est que le droit de gage du premier dérive d'une convention, tandis que celui du second procède de la loi?

Ce que j'ai dit des frais funéraires s'applique aux frais de dernière maladie. On peut consulter ce que dit Loyseau (4) pour prouver qu'ils doivent primer les loyers, et Pothier est enclin à adopter cette opinion (5). S'ils priment les loyers, ne doivent-ils pas primer aussi la créance du gagiste? Un motif d'humanité n'élève-t-il pas une voix puissante en leur faveur?

Les autres priviléges généraux, étant fondés sur des raisons pareilles d'humanité, devront par identité prendre rang avant le gagiste.

C'est en vain qu'on voudrait argumenter en faveur de ce dernier de l'art. 2073 du Code Napoléon. Ce texte n'en dit pas plus que l'art. 2095. On convient que le gagiste, ayant un privilége, doit être payé avant les autres créanciers; mais cela ne veut pas dire qu'il sera payé avant tous créanciers privilégiés. L'art. 2073 ne parle que des créanciers simples, de même que l'art. 2095.

(1) L. 4. D. *De quib. caus. pignor. vel hyp.*
(2) L. 14, § 1, D. *De relig. et sumpt. funer.*
(3) *Infrà*, n° 76.
(4) Offices, liv. 3, ch. 8, n° 50.
(5) Procéd. civ., p. 194.

Ce que je viens de dire du gagiste milite avec une égale force contre la créance de l'aubergiste, du voiturier et de ceux qui ont le privilége sur le cautionnement.

MM. Persil et Dalloz se prévalent beaucoup des articles 661 et 662 du Code de procédure civile. « D'après ces » deux articles, disent-ils, le locateur, dans une poursuite » en contribution, peut se faire payer de tous les loyers » qui lui sont dûs, même par préférence aux frais de » poursuite, qui sont frais de justice. Ne résulte-t-il pas » de là que le locateur prime les frais funéraires, les frais » de dernière maladie, etc.? Or, ce que ces articles éta- » blissent pour les loyers s'applique aux autres créances » de l'art. 2102, puisque les raisons sont les mêmes, et » qu'à l'égard de presque toutes la préférence est ac- » cordée en faveur du droit de gage qu'a le créancier » ou de la possession qu'il a obtenue. »

J'ai déjà répondu à cet argument par les observations que j'ai présentées *suprà*, n° 65. MM. Persil et Dalloz s'attachent avec une docilité trop servile à la lettre des art. 661 et 662 du Code de procédure civile.

Et comment ne voient-ils pas qu'à force de vouloir trop prouver, ils ne prouvent rien? Quoi! le privilége du locateur serait préférable aux frais funéraires! Mais l'humanité n'est-elle donc rien? Et n'est-il pas même dans l'intérêt du locateur que sa maison soit débarrassée du corps du défunt, afin que sa propriété ne devienne pas un repaire infect et qu'il puisse l'utiliser?

76. Appelée à se prononcer sur cette question, la cour royale de Paris a donné la préférence à l'opinion que je combats. M. Favard-Langlade a montré, avec beaucoup de raison, combien sont légères les raisons contenues dans son arrêt qui est du 27 novembre 1814 (1). Je me bornerai à dire qu'il est assez étrange que cette cour assure que « *jamais l'on n'a prétendu que les frais funéraires* » et les gages des domestiques fussent préférés au privi-

(1) Sirey, 16, 2, 203. Dalloz, Hyp., p. 82.

» lége particulier du propriétaire. » Mais oublie-t-elle la loi 14, § 1, D. *De relig.*, qui est si formelle; l'autorité de Brodeau (1), de Chopin (2), de Charondas (3), qui étend sa décision aux frais de dernière maladie, de Loyseau (4), de Basnage (5), de Pothier (6), etc.?

La cour de Rouen a jugé aussi, par arrêt du 17 juin 1826 (7), que le privilége des gens de service est primé par celui du propriétaire et du vendeur, par la raison que le privilége spécial affecte davantage la chose ; mais cette cour est revenue à l'opinion contraire et seule véritable par un arrêt postérieur du 12 mai 1828 (8). C'est aussi dans ce dernier sens que se sont prononcées les cours de Limoges dans un arrêt du 15 juillet 1813, et de Poitiers dans un arrêt du 30 juillet 1830 (9). Je citerai enfin un arrêt de la Cour de cassation, du 14 décembre 1824, qui donne au privilége général de la douane la préférence sur le privilége spécial du vendeur à la grosse (10). Les considérants opposent avec une sorte de soin la généralité du privilége de la régie à la spécialité du privilége du prêteur, et il semble résulter de ce rapprochement, que c'est à cause de la vertu que lui donne la généralité que le privilége du trésor a été préféré à celui du prêteur à la grosse (11).

(1) Art. 161, Cout. de Paris.
(2) Cout. de Paris, chap. 20, nos 273, 275.
(3) Cout. de Paris, art. 172.
(4) Offices, liv. 3, ch. 8, no 50.
(5) Hyp., *passim.*
(6) Procéd. civ., p. 196 et suiv. Orléans, t. 20, no 116.
(7) Dalloz, 27, 2, 4. *Junge* Paris, 25 février 1832 (Devillen., 32, 2, 299).
(8) D., 29, 2, 61. Elle a persisté depuis, malgré l'arrêt contraire de la Cour de cassation du 20 mars 1849 que je cite dans l'une des notes suivantes. V. Rouen, 30 janv. 1851 (Devill., 51, 2, 281).
(9) Dalloz, Hyp., p. 81 ; et 1831, 2, 90.
(10) D., 25, 1, 9.
(11) Il n'y a là, on le voit, qu'une induction ; et je dois avouer que la Cour de cassation, la première fois qu'elle a eu à statuer

77. Du reste, le principe que le privilége général l'emporte sur le privilége spécial a ses exceptions.

Les priviléges généraux du trésor sur les meubles des comptables et sur les meubles des condamnés ne passent qu'après les priviléges généraux ou spéciaux énumérés dans les articles 2101 et 2102 du Code Napoléon(1).

De plus, les lois qui ont organisé le privilége général de la douane ont donné la préférence sur lui aux loyers de six mois et au vendeur qui revendique les marchandises en nature (2).

Enfin, le privilége du trésor sur les *fruits*, pour contribution foncière, passe avant tous autres, même les priviléges généraux les plus favorables, quoiqu'il ne soit qu'un privilége spécial (3).

Mais ces cas particuliers ne portent pas atteinte à une conclusion qui découle des dispositions les plus saillantes du Code Napoléon.

77 *bis*. J'arrive maintenant au concours des créanciers privilégiés sur les *immeubles*. Je commence par les priviléges généraux : ce sont ceux dont l'art. 2101 du Code Napoléon donne l'énumération. Il faut y ajouter le privilége que l'art. 3 de la loi du 5 septembre 1807 accorde au trésor sur les biens immeubles du condamné, pour recouvrement des frais de poursuite criminelle, correctionnelle et de police.

On colloque d'abord les priviléges consacrés par les art. 2101 et 2105 du Code Napoléon, puis le privilége du fisc; ainsi le veut l'art. 3 de la loi du 5 septembre 1807.

directement sur la question, a donné la préférence à l'opinion que je combats. V. l'arrêt de la chambre des requêtes du 20 mars 1849 (Devillen., 1850, 1, 106). Mais les motifs de l'arrêt sont faibles. La cour se borne à dire : « Il est de principe que les priviléges spéciaux l'emportent sur les priviléges généraux, par suite de la règle *generi per speciem derogatur*. N'est-ce pas là précisément ce qui est en question?

(1) Loi du 5 septembre 1807.

(2) *Suprà*, n°s 34, 38.

(3) N°s 33, 63, 96.

Quant aux sommes dues pour la défense personnelle du condamné, lesquelles doivent être payées sur le prix des immeubles avant le trésor public, on peut voir ce que j'ai dit ci-dessus n° 36.

78. Les priviléges spéciaux sur les immeubles sont désignés dans l'art. 2103 du Code Napoléon.

J'y joins le privilége du trésor public sur les biens acquis à titre onéreux par les comptables, postérieurement à leur nomination, sur ceux acquis au même titre et depuis la même époque par leurs femmes (1). Ce privilége me paraît plus spécial que général, car il ne frappe que sur les immeubles acquis à titre onéreux, et non sur les autres ; encore, parmi les immeubles acquis à titre onéreux, il n'atteint que ceux dont l'acquisition a été faite depuis la nomination des comptables.

Le trésor de la couronne a un privilége semblable sur les immeubles acquis à titre onéreux par ses comptables (2).

78 *bis*. Pour fixer le rang dans lequel doivent se présenter les priviléges spéciaux sur les immeubles, il faut d'abord écarter les créanciers et les légataires qui demandent la séparation des patrimoines. L'art. 2103 ne les comprend pas parmi les privilégiés dont il donne l'énumération. Si l'art. 2111 qualifie de privilége le droit de demander la séparation, ce n'est que relativement aux créanciers personnels de l'héritier ; car c'est seulement à leur égard qu'il y a privilége. Du reste, entre les créanciers de la succession, on ne peut concevoir la possibilité d'un privilége, puisque c'est dans *leur intérêt commun* que le droit de séparation a été introduit (3).

Le privilége du trésor public ne peut donner lieu à aucune difficulté. Il ne s'exerce, d'après la loi du 5 sep-

(1) Loi du 5 septembre 1807.
(2) Avis du conseil d'Etat du 25 février 1808.
(3) M. Tarrible, Privil., p. 13, n° 2. M. Demante, Thémis, t. 6, p. 251, 252.

tembre 1807, qu'après les priviléges généraux dont parle l'art. 2101, et les priviléges désignés en l'art. 2103.

Reste à parler de l'ordre à établir entre le vendeur, le fournisseur de deniers pour l'acquisition d'un immeuble, les cohéritiers ou copartageants, les architectes et ouvriers, et les prêteurs de deniers pour payer les ouvriers.

Mais ces cinq classes de privilégiés se réduisent à trois.

Le bailleur de fonds, pour faire l'achat, est subrogé à tous les droits du vendeur, lorsqu'il a pris les précautions indiquées dans l'art. 2103, n° 2, du Code Napoléon.

De même, celui qui a baillé des fonds pour payer les ouvriers prend leur place et jouit de tous leurs droits. Mais s'il arrivait que le vendeur et l'ouvrier n'eussent pas été payés intégralement, et qu'il leur fût dû quelque somme, ils auraient la préférence pour ce reliquat sur les subrogés. C'est ce que décide l'art. 1252 du Code Napoléon (1).

Il n'y a donc en définitive de difficulté que pour assigner un rang au vendeur, à l'architecte et au copartageant.

79. Le privilége du vendeur est fondé sur le droit de propriété. Tant que le prix n'est pas payé, l'aliénation n'est pas entière. C'est aussi sur le droit de propriété qu'est fondé le privilége du copartageant; car, lorsqu'un partage se fait, le copartageant n'est censé abandonner sa part indivise dans la communauté, qu'à condition que la jouissance paisible de son lot lui sera assurée, et que les soultes lui seront payées (2).

Le privilége des ouvriers a une autre cause : c'est que leurs avances ou leurs travaux ont tourné au profit de la chose, et par conséquent de ceux qui ont des droits à exercer sur elle.

80. Ceci posé, il s'agit maintenant d'examiner si le privilége du vendeur ou du co-partageant doit être primé

(1) *Infrà*, n°s 233 et suiv.
(2) M. Demante, Thémis, t. 6, p. 250. *Infrà*, n° 237.

par celui de l'ouvrier qui, du reste, ne porte que sur la plus-value au moment de l'aliénation.

M. Maleville (1) trouve que la justice doit faire donner la préférence aux ouvriers ; cependant il se laisse subjuguer par l'*ordre de numéro* de l'art. 2103, et range les ouvriers après le vendeur ; mais c'est là une bien faible considération. L'art. 2103 a fait une énumération et pas un classement. Il suffit, pour s'en convaincre, de comparer les expressions dont il se sert avec l'art. 2101 du Code Napoléon. M. Pigeau, sans motiver son opinion, fléchit aussi devant la puissance du chiffre, et il fait passer l'architecte après le vendeur (2). J'ai été surpris de trouver cette doctrine chez un auteur accoutumé à respecter les opinions anciennes ; et il est certain que, dans la jurisprudence qui a précédé le Code Napoléon, l'architecte n'était pas primé par le vendeur (3); le Code Napoléon aurait-il changé l'état des choses ? Cela n'est pas présumable : on ne peut croire qu'il ait voulu que le vendeur s'enrichît aux dépens de l'ouvrier constructeur ou réparateur.

Supposons que l'immeuble vendu vaille 100,000 fr., la mauvaise administration de l'acquéreur réduit sa valeur à 60,000 francs; cependant de nouvelles constructions l'élèvent à 90,000 fr. : voilà une plus-value de 30,000 fr. dont il ne serait pas juste que le vendeur s'emparât au détriment de l'auteur de cette plus-value.

Je suppose encore qu'un immeuble se trouve situé sur les bords d'un fleuve qui menace de l'envahir, ainsi que cela arrive fréquemment sur les bords de la Garonne.

Le détenteur de l'immeuble fait élever des digues et des palissades considérables, qui arrêtent les efforts du courant et préservent l'héritage. Sans ces travaux, l'im-

(1) T. 4, p. 253.
(2) T. 2, p. 267, 268.
(3) L. 6, D. *Qui potior in pig.* Pothier, Procéd. civ., p. 265. Basnage, Hypoth., chap. 14. Ferrières, v° Privilége, Dict. de Droit.

meuble eût peu à peu disparu, et en peu d'années il eût servi de lit au fleuve dévastateur. Le vendeur de cet immeuble eût par conséquent perdu son gage ; il eût été sans recours. Je le demande : serait-il juste que ce même vendeur fût payé du prix dont il est créancier, au préjudice des ouvriers qui lui ont conservé la chose, et à qui il est redevable de n'être pas privé de toute garantie ?

80 *bis*. Une autre opinion a été ouverte sur la question que je discute.

M. Grenier se demande quel parti on devra prendre si le prix des immeubles vendus et réparés ne suffit pas pour payer le vendeur et l'ouvrier ? Ce cas peut quelquefois et même souvent se présenter, lorsque l'immeuble a éprouvé dans les mains de l'acquéreur de fortes détériorations, soit par cas fortuit, soit par négligence.

M. Grenier pense que, lorsque le prix est insuffisant pour payer l'ouvrier et le vendeur, le seul moyen légal de concilier leurs intérêts est de faire concourir l'un et l'autre en proportion de ce qui est dû à chacun d'eux (1).

Il s'autorise d'un arrêt du parlement de Rouen, du 16 juin 1682 (2), rapporté par Basnage, et rendu dans l'espèce suivante, que je crois devoir rapporter :

Bertram avait vendu une maison située à Évreux, pour la somme de 1,400 fr. ; Hérichon, acquéreur, y avait fait pour 540 fr. de réparations. Depuis, cette maison fut vendue pour dettes d'Hérichon. La veuve de ce dernier demande à être colloquée par privilége pour la somme employée aux réparations. C'est ce qui fut jugé en première instance ; mais Eudeline et Hervaux, créanciers de Bertram, vendeur de la maison, appelèrent de la sentence. Me Néel, leur avocat, disait « que la question était de savoir qui serait préférable, sur le prix d'une maison vendue par décret, ou du vendeur pour prix non payé,

(1) T. 2, p. 259, n° 411.

(2) Mon édition de Basnage donne à cet arrêt la date du 5 juin.

ou du créancier des frais de réparations. La difficulté résultait de ce que cette maison avait été vendue 1,400 fr., que l'on y avait fait pour 540 fr. de réparations, et que le prix de la vente judiciaire était de 1,000 fr. seulement; de sorte que, si la sentence était confirmée, le vendeur ne serait colloqué que sur la somme de 460 fr., le surplus étant adjugé pour réparations, *qui peut-être n'avaient pas augmenté la valeur du fonds;* que c'était pour cela que les créanciers du vendeur, représentant ce même vendeur, avaient *demandé que la maison fût visitée* pour connaître la qualité des augmentations, le temps où elles avaient été faites, et si elles augmentaient le revenu; qu'il avait été jugé par plusieurs arrêts *que l'acquéreur ne peut avoir de privilége pour ses réparations que pour autant que l'héritage en est augmenté de valeur; que si le prix de la vente ne suffit pas pour payer le vendeur* (1) *et le prix des augmentations, il est juste que tous portent leur part à la dette.* En conséquence, les appelants concluaient qu'avant faire droit, il serait dressé procès-verbal des réparations et de leur valeur, pour le tout fait et rapporté être jugé ainsi qu'il appartiendra. »

Voici maintenant ce que répondait Me Bertheaume pour la veuve Hérichon intimée.

« Il faut distinguer deux sortes de réparations et d'améliorations : celles qui se font pour le plaisir ou la commodité de l'acquéreur, et celles qui se font pour la conservation et durée de la chose. Pour les premières, l'acquéreur ne peut prétendre le remboursement que pour autant qu'elles augmentent le prix de la chose; pour les autres, qui sont tellement nécessaires que sans cela la maison aurait été ruinée, le privilége est si fort, qu'il est préférable à toutes autres dettes, de quelque nature et qualité qu'elles puissent être. L. 6, D. *Qui potior in*

(1) M. Grenier attribue cette proposition à Basnage. Il se trompe. C'est un moyen que mettait en avant Me Néel, avocat des appelants.

pignor... Or, les réparations dont il s'agit sont de cette qualité. On a donc bien jugé en ordonnant que l'intimée en sera récompensée. »

« Sur ce, la cour, avant faire droit, ordonne qu'il sera dressé procès-verbal de l'état où était la maison lors de la vente et de celui où elle est à présent, ensemble des réédifications et augmentations, pour le tout fait et rapporté, etc. »

Cet arrêt ne me paraît pas avoir jugé la question dont s'occupe M. Grenier. Le parlement de Rouen a seulement ordonné un avant-faire-droit et préparé les moyens nécessaires pour constater si ces sommes avaient tourné à l'amélioration de la chose, circonstance que l'on déniait dans l'espèce. Il est donc difficile de trouver dans cette décision, même un préjugé, sur une difficulté qui est assez grave pour qu'on ne doive la trancher qu'avec des autorités très-ponctuelles.

Je trouve au contraire que le parlement de Rouen a rendu le 24 avril 1652 un arrêt qui accorde au constructeur la priorité sur le vendeur, dans le cas où le prix de la vente judiciaire de la chose est insuffisant pour payer le vendeur et l'ouvrier (1).

Hélie vend son office de premier huissier et de buvetier au bailliage de Rouen à Petit, moyennant 10,000 fr. Petit, voyant que les buvettes n'étaient louées que 50 fr. par an à raison de leur mauvais état, les fait réparer, et, pour cet effet, emprunte de l'argent à Regnault, qui prend les précautions nécessaires pour s'assurer que son argent a servi à la réparation dont il s'agit.

Hélie, n'étant pas payé de 6,000 francs restant du prix, fait saisir la charge et les buvettes. Le tout ne produit que 7,000 fr. Lors de la distribution, Hélie prétendit emporter la somme entière, comme étant créancier de 6,000 fr. et accessoires.

Regnault, qui avait prêté les fonds pour la réparation,

(1) Basnage, ch. 14.

fit valoir que les revenus des buvettes étaient beaucoup augmentés par les bâtiments que l'on avait faits avec ses deniers; car elles étaient louées 280 francs, au lieu de 50 fr. Il disait donc que cette amélioration avait fait monter l'adjudication à un plus haut prix, qu'il était juste qu'il fût payé à proportion de l'augmentation causée par l'emploi de ses deniers.

Le bailli adjugea à Regnault ses prétentions, et sur l'appel, la sentence fut confirmée.

C'est avec plus de fondement, je l'avoue, que M. Grenier cite un arrêt de la cour de Paris du 15 mai 1813 (1). Dans l'espèce de cet arrêt que je ne veux pas rapporter dans tous ses détails, l'hôtel *Cambis* avait été acheté 150,000 francs. Un architecte pour le compte de l'acquéreur y avait fait des travaux considérables. L'hôtel ne fut vendu sur l'adjudication que pour le prix de 110,000 fr. Le vendeur prétendit être payé par préférence sur l'architecte; mais son système fut proscrit par le tribunal de première instance.

Sur l'appel, la cour n'embrassa ni le système de préférence du vendeur ni le système de préférence de l'architecte. Voici la décision :

« Attendu que, si le vendeur non payé a un privilége, » l'architecte entrepreneur a, pour prix de ses travaux, » un privilége sur la plus-value de l'immeuble existant à » l'époque de l'aliénation et résultant des travaux qui ont « été faits;

» Que ces deux priviléges, ayant un objet distinct, » peuvent s'exercer à la fois, mais ne doivent jamais se » nuire;

» Qu'ainsi, la valeur que l'immeuble aurait encore si » les ouvrages n'avaient pas été faits demeure réservée au » privilége du vendeur; que le surcroît de valeur donné » à l'immeuble par les nouveaux ouvrages, tel que ce sur» croît est estimé au moment de l'aliénation, est affecté » au privilége de l'architecte;

(1) Dalloz, Hyp., p. 84. Sirey, 16, 2, 338.

» Que néanmoins, l'appréciation de cette *plus-value* » doit être faite, *non par une estimation réelle des dépenses* » *même nécessaires*, mais *par une proportion avec le prix* » *primitif de l'immeuble;*

» Qu'en effet, si, dans l'adjudication d'un immeuble, » le prix pour lequel il est adjugé se trouve inférieur au » prix primitif d'achat augmenté de la valeur des ouvra- » ges, il est juste que cette diminution soit également » applicable à la plus-value résultant des nouvaux ou- » vrages, comme à la valeur primitive du fonds vendu, » et que le constructeur ainsi que le vendeur doivent » supporter cette diminution de prix dans la proportion » des valeurs qui leur sont afférentes.»

Cet arrêt me paraît susceptible de critique. Son plus grand défaut est de présenter des conséquences qui sont en contradiction avec les principes qu'il pose. La cour royale dit d'abord que les priviléges du vendeur et du constructeur ne peuvent se nuire, parce qu'ils s'exercent sur des objets différents, l'un sur la valeur primitive, l'autre sur la plus-value.

Cette proposition est exacte, et je m'en prévaudrai tout à l'heure pour montrer qu'on ne doit admettre ni le système de MM. Pigeau et Maleville, ni celui de M. Grenier.

Mais, par cela même que ces deux priviléges ne peuvent se nuire, la cour royale devait en conclure que la créance de l'architecte ne devait recevoir aucune diminution de son contact avec la créance du vendeur. Au lieu de cela, elle veut que si par la revente il y a une diminution dans le prix de la vente originaire, il y ait aussi une diminution proportionnelle en ce qui touche la plus-value! Cela me paraît manquer de logique.

La plus-value est, à mon sens, indépendante de tous les déchets dont le vendeur peut être passible par suite de la détérioration de sa chose. Cette plus-value doit être estimée par la valeur de l'immeuble au moment de l'adjudication, comparée à ce qu'il valait avant les travaux.

Cette base est invariable, et, j'ose le dire, la seule sûre.

Ainsi Pierre vend à Titius une maison de campagne valant 100,000 francs. Un incendie brûle une aile de l'édifice, et l'immeuble est réduit à une valeur de 50,000 francs. Cependant des travaux de réparation sont commencés; un entrepreneur fait des améliorations qui portent la valeur de cette maison à 70,000 francs. Si, sur une expropriation forcée, cette maison de campagne, d'abord aliénée pour 100,000 francs, n'est revendue que pour 70,000 francs, faudra-t-il que, suivant le système de la cour de Paris, l'entrepreneur éprouve une diminution sur la créance de 20,000 francs résultant des travaux qui ont amélioré la chose? Parce que le vendeur perd, faut-il que l'entrepreneur perde aussi? Où donc est la solidarité qui les unit?

L'entrepreneur sera toujours fondé à dire :

Au moment où j'ai commencé les travaux, l'immeuble ne valait que 50,000 francs. Mes améliorations lui ont donné une plus-value de 20,000 francs. Cette plus-value m'appartient pour le total. Le vendeur n'y a de droit que quand j'aurai été désintéressé. Si la maison eût été adjugée avant mes impenses, il n'aurait pu espérer qu'un prix de 50,000 francs tout au plus; et peut-être même n'aurait-il pas trouvé d'acheteurs qui eussent voulu se charger d'un édifice à demi ruiné par les flammes, et sollicitant des travaux de réparation très-dispendieux (1).

(1) Si dans l'espèce que je viens de poser, le prix de la revente de l'immeuble ne s'était élevé qu'à 60,000 fr., il est évident que le vendeur est l'entrepreneur ne pouvant recevoir en entier l'un les 50,000 fr., montant de la *valeur de l'immeuble au moment où les travaux ont été entrepris*, l'autre le montant de la plus-value existant immédiatement après les réparations, chacun d'eux supportera une réduction proportionnelle, savoir :

le vendeur sur les	50,000 fr.
l'entrepreneur sur les	20,000 fr.

V. *infrà*, n° 244, et l'arrêt de la cour de Cassation cité à la dernière note du présent numéro.

Voici donc quelle est sur tout ceci l'opinion qui me paraît devoir prévaloir.

C'est par une véritable confusion de mots qu'on parle de préférence entre le constructeur ou réparateur et le vendeur ou co-partageant. Il ne peut y avoir de préférence qu'entre créanciers venant en concours sur le même objet; et ici la possibilité de ce concours n'existe pas, puisque le privilége de l'ouvrier et celui du vendeur ou co-partageant portent sur des objets différents. Chacun se fera donc payer sur les deniers qui lui sont affectés par privilége, sans avoir à craindre la concurrence l'un de l'autre.

Ainsi, toutes les fois qu'un créancier pour frais de réparations se présentera à un ordre en même temps qu'un vendeur ou co-partageant, on déterminera la valeur de l'immeuble à l'époque où les travaux auront été entrepris, et cette valeur sera allouée pour le tout au vendeur ou co-partageant. Tant pis pour eux si l'immeuble s'est détérioré entre les mains du détenteur.

On estimera ensuite la plus-value que les travaux auront procurée à l'immeuble, et qui sera arbitrée par la valeur de ce même immeuble au moment de l'adjudication. Et cette plus-value sera attribuée pour le total à l'ouvrier, quelque étendue qu'elle soit, sans que le vendeur ou le cohéritier puisse s'en plaindre.

Ces principes me paraissent être ceux de M. Tarrible (1). Mais je les formule ici d'une manière plus claire (2).

(1) Rép., v° Privilége. *Junge* MM. Persil, art. 2103, n° 9; Duranton, t. 19, n° 195 *quater*.

(2) Ils ont été consacrés par un arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1837 (Dalloz, 37, 1, 387; Sirey, 37, 776).

Le jugement du tribunal du Havre, contre lequel on s'était en vain pourvu par voie d'appel devant la cour royale de Rouen, est motivé avec soin. Il établit très-bien que le privilége du vendeur non payé et celui de l'ouvrier créancier de la plus-value ont chacun un objet distinct et séparé.

C'est à tort que l'auteur de la note insérée dans le recueil de

81. Pour terminer sur le concours des priviléges spéciaux entre eux, je dirai un mot du cas où le vendeur se trouverait en lutte avec un co-partageant.

Sur ce point, j'emprunterai à M. Demante (1) les paroles suivantes : « La nature du privilége du vendeur et » du co-partageant étant identique, la question doit se » résoudre entre eux comme elle se résoudrait entre » deux vendeurs successifs ; la préférence appartient à » l'un ou à l'autre, selon que le partage a précédé ou » suivi la vente. »

82. Il ne me reste plus qu'à parler de l'ordre dans lequel doivent marcher les priviléges généraux sur les immeubles, lorsqu'ils sont en contact avec les priviléges spéciaux sur ces mêmes immeubles.

Mais ici la question est simple. Le Code Napoléon l'a résolue en faveur des priviléges généraux (2).

Le privilége général du trésor sur les biens du condamné est le seul qui, par une exception remarquable, ne prenne rang qu'après les priviléges généraux énumérés dans l'art. 2103 (3).

Sirey sur l'arrêt de la Cour de cassation que je viens d'invoquer, prétend que je présente sur ce point de droit un système contraire.

Une lecture attentive des nos 80 et 80 *bis* et 244 de ce premier volume, indépendamment même de la note ajoutée dans cette dernière édition sur le n° 80 *bis*, prouvera qu'au contraire mon opinion a toujours été parfaitement conforme à celle qu'a adoptée la cour suprême.

Ce que j'ai critiqué dans l'arrêt de la cour de Paris du 13 mai 1815, comme dans l'opinion de M. Grenier, c'est que l'on voulût faire concourir le vendeur pour *prix primitif d'achat*, au lieu de le faire concourir seulement pour *la valeur de l'immeuble avant le commencement des réparations*.

(1) Thémis, t. 6, p. 250.

(2) Art. 2105.

(3) Art. 3 de la loi du 5 septembre 1807.

Art. 2097.

Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence.

SOMMAIRE.

83. De la loi 32, D. *De reb. auct.*, qui pose le principe de la concurrence.
84. Raison d'icelle.
85. Conciliation de deux passages de Loyseau.
86. La loi romaine n'a été faite que pour des priviléges purement personnels. Comment il se fait qu'on l'a appliquée dans le droit français à des priviléges devenus réels. Remarques à ce sujet. La loi *Privilegia* n'a-t-elle pas été détournée de son véritable sens ?
87. Signification du mot *rang*. Exemples.
88. On doit se défier de l'ancienne jurisprudence sur certaines égalités de rang.
89. De deux cessionnaires d'une même créance privilégiée. Ils concourent, quoique la cession de l'un soit antérieure à celle de l'autre.
89 *bis*. Concurrence des frais de justice d'origine diverse. Critique d'un arrêt de la cour de Paris.

COMMENTAIRE.

83. J'ai cité plus haut (1) la loi *Privilegia* 32, au D. *De rebus auct. jud. possid.* (2), qui pose le principe consacré par l'art. 2097. Je crois devoir rappeler les expressions de cette loi, qui est un des fondements du système des priviléges. *Privilegia non tempore æstimantur, sed ex causâ; et si quidem ejusdem fuerint tituli, concurrunt, licet diversitas temporis in his fuerit.*

(1) N° 22.
(2) Pothier, Pand., t. 3, 186, n° 54.

84. Telle est aussi la doctrine de nos anciens auteurs : par exemple, de Loyseau, dont j'ai déjà rapporté le texte (1). J'ajoute ici la citation suivante, empruntée au même auteur (2) :

« Si donc deux privilégiés ont un privilége égal ou de » même titre, c'est-à-dire un même privilége, comme » ceux qui ont prêté pour l'achat de l'office, ils concou- » rent ensemble, bien que l'un ait fait son prêt plus tôt » que l'autre ; et la raison de cette concurrence est que, » ne pouvant user de leurs priviléges *contrà æquè privi- » legiatos, res reducitur ad jus commune*, qui est de con- » courir et de venir à contribution l'un avec l'autre en » deptes personnelles. Mais ès hypothécaires, c'est un » droit perpétuel que *qui prior est tempore, potior est » jure.* »

On conçoit, en effet, sur quoi est fondée la nécessité de cette concurrence entre créanciers ayant le même rang ; car si deux titres égaux se rencontrent, ils se choquent et s'empêchent l'un l'autre. *Mutuò se impediunt et confunduntur.* C'est ce qui a fait dire à Covarruvias : « Qui privilegium simile habet in re et specie de quâ » agitur non potest uti contrà eum qui simile in re habet » privilegium. » Même doctrine dans Merlinus (3), dans Basnage (4) et Domat (5). Balde avait dit avant eux, dans son langage souvent très-expressif : « Quando concur- » runt duæ virtutes paris potentiæ, tantum juris habet » una ad retinendum, quantum altera ad obtinendum (6).

85. Je sais bien que Loyseau ajoute quelque chose que certains jurisconsultes (7) ont trouvé contradictoire avec ce qui précède.

(1) *Loc. cit.*
(2) Off., liv. 3, ch. 8, n° 88.
(3) *De pig.*, lib. 3, cap. 2, p. 63.
(4) Part. 1, ch. 16, p. 72, col. 2.
(5) Liv. 3, sect. 5, art. 2.
(6) Sur la loi 58, D. Com. divid.
(7) Voy. la plaidoirie de Me Gréard : dans Basnage, Hyp., ch. 14, p. 76, col. 2.

Il dit en effet : « *Aux priviléges réels* il n'y a point de » concurrence comme de ceux qui ont prêté pour l'achat » d'une maison sous divers contrats, portant hypothè- » que; le premier en hypothèque doit être mis en ordre » devant l'autre. »

Mais Loyseau écrivait ceci à une époque où, comme j'ai dit ci-dessus (1), on tenait encore au système des Romains, où les priviléges n'étaient considérés que comme donnant lieu à des poursuites personnelles sans affectation sur la chose, où il fallait une stipulation d'hypothèque, soit expresse, soit tacite, pour que le privilége affectât la chose. Or, on voit que Loyseau ne parle que de priviléges réels, c'est-à-dire d'*hypothèques priviléglées*, ainsi qu'il prend soin de l'expliquer, n° 21; et puisqu'il s'agissait d'hypothèque, il fallait bien consulter la date, pour établir la différence d'après la raison donnée par Cujas et rapportée ci-dessus (2).

Ainsi, cette décision de Loyseau ne s'applique pas aux priviléges proprement dits; elle ne concerne que les hypothèques. Je ne vois donc aucune contradiction dans la doctrine qu'il émet. Lorsqu'il s'occupe de l'office, qui n'avait pas de suite par hypothèque, qui ne pouvait être l'objet que de simples *priviléges personnels*, il prononce qu'entre les divers bailleurs de fonds il y a égalité, quelle que soit l'époque des prêts; car la faveur de ces prêts est la même, et, en matière de priviléges personnels, c'est la faveur de la cause, et non la date qu'on doit considérer.

Mais, lorsque Loyseau parle des prêts faits par acte authentique pour l'achat d'un immeuble, il remarque que l'hypothèque se joint ici au privilége personnel, qu'il y a affectation sur la chose, et que le premier prêt doit être préféré au second, d'après les principes généraux qui veulent que la préférence entre créanciers hypothécaires se règle par la date de l'hypothèque.

(1) N° 23.
(2) N° 19.

86. Cependant, comme je l'ai dit plus haut (1), il se fit, après l'époque où écrivait Loyseau, une espèce de révolution dans le système des priviléges. La distinction des priviléges en personnels et réels, que Loyseau avait encore enseignée d'après les principes du droit romain, s'effaça peu à peu. Tous les priviléges devinrent réels; ils eurent, par le seul fait de la loi, une assiette déterminée, et ils arrivèrent au point de faveur de remplacer l'hypothèque privilégiée des Romains, et d'obtenir la préférence sur les hypothèques simples.

Cette transition insensible, née du mélange des principes du droit romain avec les principes du droit français et de l'ignorance des praticiens, amena pour résultat d'appliquer aux priviléges réels le principe de concurrence que la loi *Privilegia* n'appliquait qu'aux priviléges personnels. Et en effet, dès qu'on vit que le privilége primait l'hypothèque, on considéra ces droits comme étrangers l'un à l'autre. L'idée d'hypothèque se détacha tout à fait de l'idée de privilége, et la règle des temps fut oubliée dans le régime des hypothèques. C'est dans cette confusion des priviléges personnels avec les hypothèques privilégiées qu'il arriva que ce qui, dans le droit romain, ne concernait que les priviléges personnels, fut étendu à tous les priviléges.

Cependant cette jurisprudence eut de la peine à s'établir. Basnage rapporte un *arrêt solennel* du parlement de Rouen, en date du 28 juin 1668, qui décida, après une discussion approfondie, qu'entre deux prêteurs également privilégiés, la préférence devait être accordée à celui qui avait le double privilége du temps et de la cause (2).

(1) N° 23.

(2) Les deniers avaient été prêtés pour l'achat d'*un office*. Du temps de Basnage, les offices étaient susceptibles d'hypothèque; ce qui était problématique du temps de Loyseau (Offices, liv. 3. ch. 8, n° 28, et liv. 3, ch. 3). Quant à Basnage, sur l'aptitude de l'office à être hypothéqué, voy. ch. 10.

La même chose fut jugée au parlement de Bretagne, le 3 janvier 1667, par un arrêt, dans l'espèce duquel un sieur de Bellefosse avait pris de l'argent à rente de deux prêteurs pour payer la dot de sa fille.

La question s'étant présentée depuis au parlement de Rouen, il y eut partage à l'audience de la grand'chambre du 28 février 1675, et les parties s'accommodèrent.

Mais postérieurement la concurrence fut adoptée par la jurisprudence des arrêts. Basnage donne un arrêt du parlement de Rouen, du 1er août 1676, qui le juge ainsi. Elle n'a plus été mise en doute parmi les jurisconsultes.

Je ne peux m'empêcher de remarquer cependant que la jurisprudence qui avait précédé n'était pas sans quelque fondement.

En effet, puisque le privilége produit de plein droit en France une affectation sur la chose, on ne conçoit pas pourquoi l'ordre du temps n'est compté pour rien. Par cette affectation, le débiteur s'est dépouillé en quelque sorte du bien soumis au privilége. Cette espèce d'aliénation est irrévocable, et il n'a pu affecter ce même bien à de nouveaux priviléges que jusqu'à concurrence de ce qui restait libre.

Je conçois bien qu'entre créanciers qui n'ont de droit que sur la personne et nullement sur la chose, l'ordre des temps ne soit compté pour rien dans la fixation des rangs. J'en ai donné la raison (1). Je conçois également que la même chose eût lieu chez les Romains, pour les priviléges attachés aux actions personnelles; car les priviléges n'affectaient pas les biens, et dès lors le créancier, ne s'étant réservé aucun droit sur les biens, n'avait aucune raison pour s'appuyer sur le privilége des temps, à l'effet de se faire payer avant les autres créanciers.

Mais, lorsqu'il y a affectation sur la chose, ainsi que cela existe dans le système de nos priviléges, celui qui

(1) *Suprà*, n° 14.

est le premier en date est pour ainsi dire saisi de cette chose avant les créanciers postérieurs, qui ne peuvent prétendre de droits qu'autant qu'il sera renvoyé indemne pour le total. Cela a lieu pour les hypothèques. On ne voit pas de raison pour faire une différence à cet égard entre les priviléges et les hypothèques, d'autant que, comme je l'ai prouvé ci-dessus (1), nos priviléges ont le cortége et le secours d'une espèce d'hypothèque tacite, qui frappe la chose sur laquelle ils sont assis. On voit donc que *logiquement* il est fort difficile de trouver dans les priviléges réels l'identité de rang qui conduit à la concurrence.

Quoi qu'il en soit, la loi existe (2). Le Code Napoléon a cru devoir consacrer la jurisprudence telle qu'il l'a trouvée établie. Peut-être eût-on mieux fait de voir sur quels fondements fragiles elle était fondée ; mais on a plié devant la règle de la loi *Privilegia*, qui a paru respectable par son antiquité, mais qui, détournée de son véritable objet, a donné un libre champ à l'erreur des praticiens.

87. Le Code dit, dans notre article, que les créanciers privilégiés *qui sont dans le même rang* sont payés par concurrence.

Que signifie ce mot *rang?*

« On ne peut regarder comme étant dans le même » rang, dit M. Tarrible (3), ni les divers créanciers ayant » des priviléges généraux sur les immeubles, ni les di- » vers créanciers ayant des priviléges spéciaux sur cer- » tains meubles, ni les divers créanciers ayant priviléges » sur les immeubles, puisque la loi assigne nominative- » ment des préférences entre les divers priviléges com- » pris dans chacun de ces trois genres.

» On ne peut pas même faire résulter l'identité du

(1) N° 27.
(2) Art. 2103, n° 2, du Code Napoléon ; et *infrà*, n° 87.
(3) Répert., v° Privilége, section 2, § 2, n° 6.

» rang de l'identité du privilége. L'art. 2103, n° 1, en » fournit une preuve : lorsqu'il y a eu plusieurs ventes » successives d'un immeuble, et que le prix de ces » ventes est dû aux vendeurs respectifs, chacun de ces » vendeurs a un privilége de même nom, de même na- » ture, sur l'immeuble vendu ; mais le premier est pré- » féré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de » suite (1).

» On ne peut considérer comme étant dans le même » rang proprement dit que les créanciers qui y *sont no- » minativement placés par la loi.* Ainsi, les boulangers et » les bouchers, désignés dans l'art. 2101, n° 5 ; les di- » vers prêteurs d'argent pour payer le prix d'une acqui- » sition d'immeubles, désignés dans l'art. 2103, n° 2 ; » les prêteurs de deniers pour payer ou rembourser des » ouvriers désignés dans le même article, n° 5, sont » placés nominativement dans le même rang et doivent » être payés par concurrence : c'est-à-dire qu'en cas » d'insuffisance du prix, chacun doit en recevoir une » part proportionnelle au montant de sa créance. »

Cette explication de M. Tarrible mettra à même de juger facilement des cas où la concurrence doit être rejetée ou admise.

Ainsi seront payés par concurrence les médecins, apothicaires, garde-malades qui auront soigné le défunt dans sa dernière maladie (2101, n° 3).

Il en sera de même des maîtres de pension et marchands en gros pour fournitures de subsistances faites pendant la dernière année (2101, n° 3) ; des ouvriers quelconques qui auront été employés, chacun pour ce qui concerne sa profession, pour la conservation de la chose mobilière (2103, n° 4) ; des architectes, entrepreneurs, maçons et autres, employés pour édifier, reconstruire ou réparer des choses immobilières quelconques (2103, n° 4).

(1) Le même cas se présente, mais dans un ordre inverse, pour différents prêts successifs à la grosse.

Je crois aussi que les priviléges du trésor public, pour frais de poursuites criminelles et sur les meubles des comptables, doivent être payés par concurrence (1).

88. En se pénétrant des principes qui déterminent l'identité de rang, on verra aisément que certains priviléges, que dans l'ancienne jurisprudence plusieurs auteurs faisaient concourir les uns avec les autres, ne peuvent plus aujourd'hui marcher sur la même ligne. Ainsi on n'aura plus à examiner si les chirurgiens, apothicaires et autres, doivent aller d'un pas égal avec celui qui aurait fait les frais funéraires. Cette opinion, enseignée par Pothier (2), ne paraît plus être admissible d'après l'art. 2101 du Code Napoléon.

89. Puisque c'est un principe constant que les priléges placés dans le même rang doivent concourir, on doit conclure qu'il ne faut pas établir de préférence entre deux cessionnaires de parties d'une créance privilégiée, quoique la cession faite à l'un soit antérieure à l'autre. C'est ce que la Cour de cassation a décidé par arrêt du 4 août 1817 (3). M. Grenier, qui examine cette question, se décide aussi pour la concurrence, et, en effet, les cessionnaires exerçant les droits des cédants privilégiés en leur lieu et place (4) n'ont que des droits égaux et ne peuvent prétendre à aucune préférence l'un sur l'autre (5).

(1) *Suprà*, nos 35, 38, 39.

(2) Procéd. civ., p. 196.

(3) Sirey, 17, 1, 373. Dalloz, Hyp., p. 77, note 1. Voy. *infrà*, no 366.

(4) Art. 2112 du Code Napoléon.

(5) Il résulte néanmoins de cet arrêt que le cédant peut par des stipulations expresses établir une préférence entre les portions de la créance transportée.

La cour de Paris a aussi jugé, le 17 avril 1834 (Sirey, 34, 2, 305. Dalloz, 35, 2, 175), que la cession faite, avec promesse de fournir et faire valoir, de partie d'une créance privilégiée, dont le cédant s'est réservé le surplus, établit au profit de ce cessionnaire le droit d'être payé par préférence à tout cessionnaire ultérieur de la portion de créance que le cédant s'était réservée.

89 *bis*. La même règle sert à décider la question de savoir si l'on doit établir une hiérarchie de préférence entre les créanciers de divers frais de justice qui se présentent dans la même distribution. Par arrêt du 27 mars 1824 (1), la cour de Paris a jugé que les frais *de scellés* doivent être colloqués avant les frais *de garde des scellés*, et les frais de garde avant *les frais d'inventaire*. Mais en présence d'une pareille décision, que devient la règle de la concurrence entre priviléges placés dans le même rang? La Cour de cassation a été bien plus fidèle aux principes, lorsque, par arrêt du 8 décembre 1825 (2), elle a décidé que les frais de curatelle à succession vacante, ceux de scellés, d'inventaire, de prisée et de vente faits pour la conservation et la liquidation en argent des meubles d'un individu, devaient être payés par concurrence comme occupant le même rang.

Article 2098.

Le privilége à raison des droits du trésor public, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent.

Le trésor public ne peut cependant obtenir de privilége au préjudice des droits antérieurement acquis par des tiers.

SOMMAIRE.

90. Privilége du fisc. Il ne nuit pas aux droits acquis à des tiers avant le Code.
91. Division de la matière.
92. Des priviléges établis *postérieurement au Code Napoléon*. 1° Pri-

(1) Dalloz, Hyp., p. 80, 81.
(2) B., 1826, 1, 28.

vilége sur les biens des comptables. Il est général sur les meubles et spécial sur les immeubles. En ce qui concerne les immeubles, doit être inscrit dans les deux mois. *Quid* s'il y a transcription par l'acquéreur?

92 *bis*. L'acquisition faite par le comptable avant sa nomination, mais payée depuis, n'est pas soumise au privilége. *Quid* de l'immeuble acquis et payé depuis la nomination, mais avant l'entrée en fonctions?

93. Privilége du fisc sur le *cautionnement* des comptables.

93 *bis*. Privilége du trésor de la couronne sur les meubles, immeubles et cautionnement de ses comptables.

94. Privilége du trésor pour recouvrement des frais de justice en matière répressive. La partie civile n'a pas de privilége.

94 *bis*. Le privilége du fisc pour recouvrement des frais de justice criminelle est général sur les meubles du condamné. Frais pour la défense. Manière de les régler.

94 *ter*. Privilége du fisc sur les immeubles pour les mêmes frais de justice. Son rang. A quoi il se réduit. A quel jour il remonte. Doit être inscrit dans les deux mois du jugement.

95. Ce privilége frappe sur les biens aliénés depuis le mandat d'arrêt, ou, à défaut, depuis le jugement. *Quid* si l'acquéreur transcrit quinze jours avant *le jugement* de condamnation? Le trésor, ne pouvant prendre inscription dans la quinzaine de la transcription, puisque le jugement n'est pas rendu, perdra le droit de suite.

95 *bis*. Mais, en prenant inscription dans les deux mois du jugement, le trésor, quoique privé du droit de suite sur l'immeuble, conservera son rang sur le prix, si les choses sont encore entières.

95 *ter*. Le privilége du trésor sur les biens du condamné n'a pas lieu pour le recouvrement des amendes. Lois romaines. Jurisprudence. Argument de l'art. 2202 du Code Napoléon.

96. Privilége du trésor pour le recouvrement des contributions directes. Contribution foncière privilégiée sur les fruits de la chose. Contribution pour portes et fenêtres, personnelle et mobilière, privilégiée sur les meubles. *Privilége* pour droit de *timbre et amendes de contravention* audit cas de *timbre*.

97. Priviléges fiscaux *antérieurs au Code* et maintenus par lui. Privilége sur les *revenus* des biens pour droit de mutation par décès. Dissentiment avec M. Dalloz. Mais le privilége sur les *revenus* ne s'étend pas sur le *prix* des immeubles.

Le fisc ne peut exercer son droit de privilége sur les revenus de l'immeuble héréditaire passé dans les mains d'un tiers détenteur. Omission de MM. Grenier et Persil.

98. Privilége de la douane. Renvoi.

99. Privilége de la régie des contributions indirectes.

99 *bis*. Eléments de ces priviléges. Renvoi.

COMMENTAIRE.

90. Notre article s'est contenté de jeter le fondement du privilége du fisc. Il a laissé à d'autres lois le soin de l'organiser. Mais il n'a pas voulu que ces lois nouvelles pussent nuire aux priviléges déjà acquis ; car c'eût été lui donner un effet rétroactif. Il a donc consacré l'inviolabilité des droits acquis à des tiers, *au moment* de la promulgation de ces lois.

Du reste, ce serait une erreur de croire que le fisc ne peut avoir de préférence au préjudice de droits acquis *après* la promulgation de ces mêmes lois : car il est de l'essence du privilége de primer des droits plus anciens que lui (1).

(1) Cette erreur avait été commise par le tribunal de la Seine dans une espèce qui mérite d'être signalée. En 1831, un banquier avait été déclaré en faillite ; cinq ans plus tard, en 1836, ce même banquier fut rattaché, comme complice, à une banqueroute frauduleuse qui a eu un grand retentissement, et il fut condamné par arrêt de la cour d'assises d'Ille-et-Vilaine : les frais de poursuite mis à sa charge, par suite de la condamnation, s'élevèrent a 16,189 fr. Dans ces circonstances, le trésor public réclama son admission au passif de la faillite, par privilége, pour le montant de cette somme. Mais les syndics opposèrent qu'à dater du jugement déclaratif de la faillite, les biens du débiteur étaient devenus leur gage, que dès lors il y avait un droit acquis que le privilége du trésor ne pouvait pas atteindre, aux termes de l'art. 2098 : et en effet le tribunal de la Seine le décida ainsi, par jugement du 28 mars 1838. Le tribunal méconnaissait évidemment en cela la pensée exprimée dans le 2e paragraphe de l'art. 2098. Le législateur, en disant que le trésor ne peut obtenir de privilége au préjudice de droits antérieurement acquis à des tiers, a rappelé uni-

91. Je vais passer en revue les différentes lois qui se sont occupées des priviléges du fisc. Je parlerai d'abord de celles qui ont suivi la promulgation du Code Napoléon, et ont, en quelque sorte complété l'article 2098. Je m'occuperai ensuite des priviléges que le Code Napoléon a trouvés existants au profit du trésor, et qu'il n'a pas été dans son but de modifier (1).

92. Une loi du 5 septembre 1807 s'occupe du privilége du trésor sur les biens des comptables (2). Ce privilége frappe les meubles et les immeubles.

quement la maxime de non-rétroactivité posée dans l'art. 2 du Code, il a voulu que la loi spéciale qu'il annonçait dans la première partie de l'art. 2098 ne pût pas porter atteinte à des droits préexistants. Il n'a pu entendre que cette loi une fois promulguée, le trésor n'en pourrait pas invoquer le bénéfice dès l'instant qu'il trouverait devant lui des créanciers dont les droits seraient plus anciens que les siens. Aussi le jugement du 28 mars 1828 a-t-il été infirmé : la cour de Paris a jugé, avec raison, sur l'appel, que l'exception de l'art. 2098, en ce qui concerne les droits acquis à des tiers, s'applique seulement aux droits acquis avant les lois qui ont organisé le privilége du trésor, et non aux droits antérieurs à toute époque où la créance privilégiée a pris naissance ; et, en conséquence, que le privilége du trésor, pour les frais d'une poursuite motivée par des faits antérieurs à la faillite, prime tout autre créance, encore que la condamnation à ces frais soit postérieure à la faillite. Arrêt du 4 mars 1839 (Dalloz, 39, 2, 108). V. encore un arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 1809 (Sirey, 9, 1, 268).

(1) M. Tarrible s'est occupé de cette matière dans un article du Répertoire, qui sera toujours consulté avec fruit (Répert., v° Priviléges). M. Grenier parle aussi des priviléges du trésor (Hyp., t. 2, n°s 305, 415 et suiv.).

(2) Il en est de ce privilége comme de l'hypothèque légale de l'Etat, dont je parlerai plus tard (V. n° 430) : ceux-là seuls qui ont le maniement des fonds de l'Etat y sont assujettis. En conséquence, il a été jugé que le privilége conféré à l'Etat sur les biens des comptables de deniers publics ne s'étend pas aux biens des fournisseurs, alors même qu'ils auraient reçu par anticipation les capitaux de l'Etat en payement de leurs fournitures, et qu'ils auraient touché au delà de ce qui se serait trouvé plus tard leur être légitimement dû. Cass., 3 mai 1843 (Devillen., 43, 1, 369). Voy. aussi *infrà*, n° 93.

En effet, l'art. 2 porte ce qui suit :

« Le privilége du trésor public a lieu sur tous les » biens *meubles* des comptables, *même à l'égard des* » *femmes séparées de biens pour les meubles trouvés* dans la » maison d'habitation du mari, à moins qu'elles ne jus- » tifient légalement que lesdits meubles leur sont échus » de leur chef, ou que les deniers employés à l'acquisi- » tion leur appartiennent.

» Ce privilége ne s'exerce néanmoins qu'après les » priviléges généraux et particuliers énoncés aux ar- » ticles 2101 et 2102 du Code Napoléon. »

Voilà pour le privilége sur les meubles. Il est général.

Quant au privilége sur les immeubles, il ne frappe que sur certains d'entre eux. Ce sont 1° les immeubles acquis *à titre onéreux* par les comptables *postérieurement à leur nomination* (1). La raison de ceci est que l'on suppose que ces immeubles ont été acquis des deniers du trésor (2).

2° Les immeubles acquis *au même titre* et *depuis cette nomination* par leurs femmes, même séparées de biens.

La loi considère ici les femmes des comptables comme personnes interposées. Elle a voulu par cette présomption prévenir les fraudes. Cependant elle n'a pas posé une présomption *juris et de jure*. La femme peut prouver que les immeubles ont été acquis de deniers à elle appartenant. Ils sont alors exempts de privilége, d'après le paragraphe final de l'article (3).

Malgré ces précautions, rien n'est plus facile que d'éluder la vigilance de la loi ; et l'expérience en offre tous les jours la preuve. Comme il n'y a de personne présumée interposée que la femme, les comptables font ordinairement faire leurs acquisitions par leurs proches parents, par leurs fils ou frères ; ils échappent ainsi au

(1) Conf. à l'édit du roi de 1669, art. 3.
(2) Pothier, Procéd. civile, p. 266.
(3) Voy. la loi dans Dalloz, Hyp., 69.

privilége du trésor. Toutefois, si l'État parvenait à prouver que ces acquisitions sont simulées, et ont été faites des deniers du trésor, il pourrait étendre jusqu'à elles le privilége qui lui est accordé, Ainsi jugé par arrêt de la cour de Limoges, du 22 juin 1808 (1).

Du reste, ce privilége sur les immeubles ne peut préjudicier 1° aux créanciers privilégiés désignés dans l'article 2103 du Code Napoléon, lorsqu'ils se sont mis en règle ;

2° Aux créanciers désignés aux articles 2101, 2104, 2105 du Code Napoléon, dans le cas prévu par le dernier de ces articles ;

3° Aux créanciers du précédent propriétaire, qui ont sur le bien acquis des hypothèques légales existantes indépendamment de toute inscription, ou toute autre hypothèque valablement inscrite (2).

Le privilége du trésor sur les immeubles acquis à titre onéreux par le comptable depuis sa nomination est soumis à l'inscription. Cette inscription doit être faite dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété (3). Mais si le comptable revendait tout de suite et avant l'expiration des deux mois, et qu'il y eût transcription par l'acquéreur, on se réglerait par ce qui sera dit plus bas (4).

Quant aux biens acquis par le comptable à titre non onéreux et aux biens qu'il possédait avant sa nomination, ils sont frappés d'une hypothèque légale dont je parlerai en son temps (5).

92 *bis*. On demande quel serait le sort d'une acquisition que le comptable aurait faite avant sa nomination, mais qu'il n'aurait payée que depuis.

(1) Dalloz, Hyp., p. 69, n° 8.
(2) Art. 5.
(3) *Ibid.*
(4) N°s 280, 281, 315, 316 et 95 *bis*. M. Grenier, t. 2, p. 265, n° 416.
(5) Art. 6 de la loi du 5 décembre 1807. V. n°s 450 et suiv.

On demande aussi si le privilége du trésor pèserait sur un immeuble qu'il aurait acquis et payé dans l'intervalle de sa nomination et de son entrée en fonctions.

Ce dernier cas ne peut faire l'objet du moindre doute. La loi est si formelle, qu'il n'est pas possible de reculer devant son application (1). Vainement dira-t-on que l'acquisition ne peut être présumée faite des deniers de l'État, puisque l'acheteur n'était pas encore en fonctions. L'inflexibilité du texte fait repousser cette raison d'équité.

L'autre question est plus sérieuse.

L'on peut dire que, tant que l'immeuble n'est pas payé, il n'est pas encore acquis définitivement par l'acheteur. « Venditæ verò res et traditæ non aliter *emptori adqui-* » *runtur* quàm si is venditori pretium solverit. » *Inst. de rer. divis.*, § 33. L'on peut ajouter que le prix n'étant payé que postérieurement à l'entrée en fonctions du comptable, on se trouve dominé par la présomption qui a fait établir l'article 4 de la loi du 5 septembre 1807, savoir : que l'immeuble a été payé des deniers du trésor.

Quelque puissantes que soient ces raisons, je crois qu'elles doivent céder devant le texte de l'article 1583 du Code Napoléon, qui porte que la propriété est *acquise* de droit à l'acquéreur, lors même qu'il n'a pas encore payé le prix. L'immeuble était donc *acquis* avant la nomination du comptable.

Quant à la présomption de la loi, on peut répondre qu'elle est combattue par cette autre considération que l'acheteur, ayant traité avant d'être nommé comptable et de savoir par conséquent qu'il deviendrait détenteur des deniers de l'État, n'a pas dû compter sur ce moyen pour satisfaire à l'obligation qu'il contractait ; d'où il suit qu'on doit supposer qu'il avait par devers lui des res-

(1) M. Persil, Com., art. 2098, n° 9. Dalloz, Hyp., p. 69.

sources suffisantes pour payer le vendeur aux termes convenus (1).

93. Le trésor public a un privilége sur le fonds de cautionnement des comptables (2).

On connaît la règle générale posée par l'article 2102, n° 7. Le cautionnement est le gage spécial et l'assurance du gouvernement pour les deniers dont il confie le maniement à ses agents. Je reviendrai sur cette matière aux n°s 208 et suivants.

Mais quelle est l'étendue de ce privilége? Le cautionnement répond-il, par exemple, des amendes? Cette question sera traitée sous l'article 2102 (3).

Observons, du reste, que la loi n'entend parler ici que de ceux qui sont comptables envers le trésor. Mais on ne doit pas l'étendre aux cautionnements fournis par les agents de change, huissiers, etc., lesquels ne sont pas comptables envers le gouvernement. A la vérité, ils sont soumis à l'obligation de fournir un cautionnement. Mais c'est pour répondre de leurs prévarications envers les particuliers. Le gouvernement n'a de privilége sur leur cautionnement qu'autant qu'il se sert comme personne privée de leur ministère. On verra au n° 95 *ter* la citation d'un arrêt de la Cour de cassation qui a décidé que le trésor, créancier d'un agent de change pour amendes prononcées par le tribunal correctionnel, n'avait pas de privilége sur son cautionnement.

93 *bis*. Le même privilége que l'on vient de voir exister en faveur du trésor public sur les meubles et immeubles des comptables et sur leur cautionnement, a été étendu au trésor de la couronne, par un avis du conseil d'État du 25 février 1808. « On a pensé que les dépenses » nécessaires pour la représentation de la souveraineté » sont des dépenses publiques, toujours à la charge du » trésor public, soit directemement, soit indirectement;

(1) Dalloz, Hyp., p. 69, n° 7.

(2) Art. 3, loi du 5 septembre 1807. V. aussi mon Comment. du *Cautionnement*, n° 27.

(3) Voy. n° 210.

» que le trésor de la couronne n'est qu'une fraction du » trésor public...; si l'article 2098 du Code civil ne le » porte pas textuellement, c'est qu'à l'époque de sa ré- » daction, la liste civile n'était pas encore formée, etc.,» Tels sont lesprincipaux motifs de l'avis précité.

94. Une autre loi du 5 septembre 1807 organise le privilége du fisc pour recouvrement des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police (1).

Les droits du trésor pour le recouvrement de ces frais avaient été fixés par la déclaration du 16 août 1707, qui a subsisté jusqu'à la promulgation des lois qui suppriment les amendes dites *arbitraires*, lesquelles tenaient lieu d'indemnité pour les frais exposés pour la poursuite des délits (2).

Une loi du 18 germinal an VII voulut que tout jugement d'un tribunal répressif, portant condamnation à une peine quelconque, prononçât en même temps au profit du trésor public le remboursement des frais auxquels la poursuite et la punition des crimes auraient donné lieu, en réservant néanmoins la *préférence aux indemnités accordées à ceux qui auraient souffert un dommage résultant du délit.*

Mais cette prérogative attribuée à la partie civile ne fut pas de longue durée. La loi du 5 pluviôse an XIII statue en effet qu'en matière correctionnelle, ceux qui se constitueraient *partie civile* seraient chargés personnellement des frais de poursuite ; qu'en matière criminelle les frais de poursuite seraient avancés par le trésor public ; mais que ceux qui se constitueraient partie civile seraient personnellement tenus de rembourser les frais du trésor public, sauf leur recours contre le condamné.

Ainsi non-seulement la préférence résultant de la loi du 10 germinal an VII fut ôtée à la partie civile, mais même on la rendit responsable envers le fisc (3).

(1) Dalloz, Hyp., p. 69, note 1.
(2) Répert., v° Frais des procès criminels, p. 307.
(3) V. aussi les art. 157, 159, 160 du Tarif du 18 juin 1811 ;

Restaient à fixer les droits du trésor lorsqu'il se trouve en concours avec d'autres que la partie civile. C'est ce que fait la loi du 5 septembre 1807.

94 *bis.* D'abord l'art. 2 donne au fisc un *privilége général* sur les meubles du condamné. Mais il ne peut s'exercer qu'après les priviléges désignés aux art. 2101 et 2102 du Code Napoléon. De plus, les sommes dues pour la défense personnelle du condamné doivent être préférées. Je ne reviendrai pas sur ce que j'ai dit ci-dessus (1) de la nature du droit érigé ici en faveur de la défense de l'accusé. Je dirai seulement que, d'après l'art. 2 de la loi du 5 septembre 1807, si l'administration des domaines élève des contestations sur les sommes dues pour la défense, ces contestations doivent être réglées, d'après la nature de l'affaire, par le tribunal qui aura prononcé la condamnation.

94 *ter.* Ce n'est pas seulement sur les meubles que le trésor a privilége pour le recouvrement des frais de justice criminelle. Si les meubles ne suffisent pas, il peut exercer un recours *subsidiaire* (2) *sur tous les immeubles* du condamné ; mais il ne l'exerce qu'après les priviléges et droits suivants :

1° Les priviléges désignés dans l'art. 2101 du Code Napoléon, dans le cas prévu par l'art. 2105.

2° Les priviléges désignés dans l'art. 2103 du Code Napoléon ;

3° Les hypothèques légales existantes, indépendamment de l'inscription, pourvu toutefois qu'elles soient antérieures au *mandat d'arrêt*, dans le cas où il en aurait été décerné ; et sinon, au *jugement* de condamnation ;

et la lettre du grand juge, dans Dalloz, Hyp., p. 70, note 2. Toutefois, d'après le nouvel art. 368 du Code d'instruction criminelle, dans les affaires soumises au jury, la partie civile qui ne succombe pas ne peut jamais être tenue des frais.

(1) N° 56.

(2) Persil, art. 2104, n° 1. Dalloz, Hyp., p. 70. Maleville, t. 4, p. 255.

4° Les autres hypothèques, pourvu que les créances aient été inscrites au bureau des hypothèques avant le privilége du trésor, et qu'elles résultent d'actes qui aient une date certaine antérieure auxdits *mandat d'arrêt* ou *jugement de condamnation;*

5° Les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, sauf règlement.

« Ce privilége se réduit donc, dit M. Tarrible (1), à » faire remonter le droit du fisc au jour du mandat d'ar- » rêt, ou au jour de la condamnation s'il n'y a pas eu de » mandat d'arrêt; et à primer les hypothèques dont la » cause, ayant date certaine, se trouve postérieure à ces » deux époques. »

Il est soumis à l'inscription. Il suffit, d'après l'art. 3, qu'il soit inscrit *dans les deux mois à partir du jugement,* pour qu'il remonte au jour du mandat d'arrêt; mais, passé ce délai, le privilége s'évanouirait, et serait réduit à la condition de créance hypothécaire, conformément à l'article 2109 du Code Napoléon.

J'ai dit, au commencement de ce numéro, que le recours du trésor sur les immeubles du condamné n'est que subsidiaire, c'est-à-dire qu'il ne peut être exercé qu'après l'épuisement des meubles, conformément à l'article 2105 du Code Napoléon (2). Cette proposition a néanmoins été contestée avec force devant la cour de Nancy par M. Poirel, avocat général, portant la parole comme organe du ministère public dans la cause du préfet des Vosges contre le sieur Michel. Voici le résumé de sa plaidoirie.

En combinant les art. 2104 et 2105, on aperçoit au premier coup d'œil que la règle posée dans l'art. 2105

(1) Répert., v° Privilége.

(2) V. *infrà*, n°s 251, 251 *bis* et 252. — Jugé, en conséquence, que si le trésor néglige de faire valoir son privilége sur le mobilier du débiteur, il ne peut plus l'exercer sur les immeubles au détriment des créanciers hypothécaires. Arrêt de rej. du 22 août 1836 (Devill., 36, 1, 625).

n'est relative qu'aux priviléges de l'art. 2101. L'art. 2105 est limitatif, sinon expressément, du moins par la force implicite qui s'attache à sa relation avec l'art. 2104. Comment en douter d'ailleurs, lorsque l'art. 2098 dit que le *privilége* du trésor et L'ORDRE dans lequel il s'exerce sont réglés par des lois particulières? N'est-ce pas dire aussi formellement que possible que le privilége n'est pas réglé par les articles qui suivent l'art. 2098, et que notamment *l'ordre dans lequel il s'exerce* sur les meubles et immeubles ne l'est pas par l'art. 2105.

Si, lors de la publication du titre des *hypothèques et priviléges*, le privilége du trésor eût été trouvé, par la loi nouvelle, frappant à la fois les meubles et les immeubles, on pourrait peut-être dire qu'il a été dans la pensée des rédacteurs de l'art. 2105 de comprendre dans cette disposition, non-seulement les priviléges de l'art. 2101, mais encore celui du trésor. Mais il n'en est pas ainsi. « Sous la loi de brumaire (disait l'orateur du gouverne- » ment en présentant la loi de 1807), *le trésor n'avait* » *plus de priviléges sur les meubles;* son droit sur les im- » meubles se réduisait à une seule hypothèque sujette à » inscription, et qui n'avait d'effet qu'à la date de cette » inscription. » Donc, le législateur n'a pu embrasser dans sa pensée et assimiler aux priviléges de l'art. 2101 un privilége qui n'avait, lors de la publication du Code Napoléon, aucune existence, aucune organisation, dont on ne pouvait prévoir l'étendue et la portée, et savoir par conséquent si, à l'instar de ceux de l'art. 2101, il s'exercerait à la fois sur les meubles et sur les immeubles.

Maintenant, que dit la loi de 1807? Applique-t-elle au privilége du trésor l'art. 2105? Rappelle-t-elle cette disposition? Non, en aucune manière. Il y a plus. En examinant l'ensemble de cette loi toute spéciale, on trouve de nouvelles preuves que le législateur de 1807, en créant le privilége du trésor, n'a pas eu l'intention de lui imprimer le même caractère et de lui donner les mêmes effets que ceux des priviléges de l'art. 2101.

Ainsi, par exemple, ces derniers s'exercent sur les meubles et sur les immeubles avant tous autres, notamment les priviléges spéciaux. Il n'en est pas ainsi du privilége de la loi de 1807, qui ne vient qu'après les priviléges énumérés dans les art. 2101 et 2102, et même après les frais de la défense du condamné. Du reste, dans cette loi de 1807, rien qui renvoie pour le privilége qu'elle établit à la disposition de l'art. 2105, rien qui soumette le privilége à la règle de cet article. Il y a plus ! Le législateur a occasion de rappeler la règle de l'article 2105 (art. 4, n° 1). Eh bien ! il n'en parle que comme d'une règle sur une autre matière et pour d'autres cas : *dans les cas prévus par l'art.* 2105.

Que le Code Napoléon n'ait appelé les priviléges de l'article 2101 que subsidiairement sur les immeubles, on le conçoit. Les créances auxquelles ils sont attachés ne sont en général que des sommes modiques, dont on trouve presque toujours le payement sur les meubles, de telle sorte que, pour ces créances, l'inconvénient d'une double action à exercer sur les meubles et sur les immeubles, d'une double procédure de distribution et d'ordre, n'est guère à craindre, d'autant plus que, sur les meubles, elles viennent avant tous autres créanciers.

Il en est autrement des créances privilégiées par la loi de 1807. Les sommes sont ici de plus grande importance. Dans beaucoup de cas, les frais de justice ne sont pas couverts par les meubles. Ne leur donner qu'un recours subsidiaire sur les immeubles, ce sera presque toujours les astreindre à une double procédure.

Ajoutons une considération plus générale. Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de son engagement sur ses biens mobiliers et immobiliers, et ces biens sont le gage commun des créanciers (art. 2092-2093). Il suit de là que chaque créancier a un droit égal sur les meubles et sur les immeubles, et une action qu'il peut à volonté exercer sur les uns et sur les autres. On voit en effet par l'art. 2206 que la discussion préalable du mobilier n'est

exigée qu'à l'égard et en faveur du mineur. Qu'en créant ou déclarant les priviléges, le législateur ait pu les soumettre à quelques règles exceptionnelles, on le conçoit; mais encore faut-il qu'il l'ait fait, sinon le droit commun conservera son empire. Or, ici, le législateur n'a pas dit que le privilége du trésor serait soumis à la discussion préalable du mobilier.

Une circonstance frappante vient à l'appui de ce raisonnement. L'art. 2105 a été emprunté à l'art. 11 de la loi de brumaire an VII, qui, dans sa teneur, comprenait toute la matière des art. 2101, 2104 et 2105 du Code. Or, en jetant les yeux sur cet article, on verra qu'il représente comme s'étendant sur les immeubles quatre priviléges, au nombre desquels celui du trésor pour l'année échue et la courante de la contribution foncière, et qu'ensuite il les déclare assujettis à la discussion préalable du mobilier, sauf précisément celui du trésor, qui par là même s'en trouve affranchi. N'est-ce pas là une raison de comprendre plus facilement que la nécessité de la discussion préalable du mobilier, imposée à certains priviléges, ne l'est pas à ceux conférés au trésor par les lois de 1807?

Ainsi raisonnait M. l'avocat général. On voit tout ce que ce que ce système avait de séduisant. Néanmoins, la cour le repoussa tout d'une voix par un arrêt inédit du 12 juillet 1834. Je donnerais ici les considérants de cette décision, s'ils contenaient une réponse aux raisons du ministère public; mais comme ils se bornent à l'adoption des motifs des premiers juges, qui n'avaient prévu aucune de ces objections, je crois inutile de les retracer.

Pour moi, je persiste dans ma première opinion, non pas par une obstination puérile, car je serai toujours prêt à reconnaître mes erreurs, mais parce qu'il me semble que la vérité se trouve tout entière du côté du système attaqué par M. l'avocat général, et défendu par la cour royale.

Lors de la première rédaction de l'art. 2104, on avait énuméré, parmi les priviléges généraux, le privilége du trésor sur les meubles et immeubles des comptables, ainsi que celui de la régie des domaines relativement aux droits dûs pour les ouvertures de succession (1). Néanmoins, l'article 2105 s'appliquant à ces priviléges comme à tous les autres priviléges généraux, décidait, comme il le fait encore aujourd'hui, que l'action sur les immeubles était subordonnée à l'épuisement du mobilier. Si la rédaction de l'art. 2104 eût été maintenue, on aperçoit sans peine que le fisc serait mal reçu aujourd'hui à vouloir se placer dans une position exceptionnelle. Mais lors de la rédaction définitive de l'art. 2104, on supprima ce qui concernait les priviléges du trésor. Fut-ce pour soustraire ces priviléges à l'influence de l'article 2105? Non sans doute; c'est parce que le conseil d'Etat résolut en principe de renvoyer à des lois spéciales l'organisation des priviléges fiscaux, si souvent empreints d'anomalies. Ainsi, on doit bien se pénétrer de cette idée, que les changements subis par l'art. 2104 sont tout à fait étrangers à la volonté de donner au trésor plus de latitude sur les immeubles que n'en ont les priviléges généraux créés en faveur des particuliers. Disons même que la pensée primitive qui avait présidé au projet de l'art. 2104 est un trait de lumière qui reste pour éclairer ce qui s'est fait ultérieurement.

En effet, c'est le même conseil d'État, dont on vient de voir le système si nettement exprimé, qui rédigea la loi du 5 septembre 1807. Y a-t-il quelque raison de croire qu'il ait songé à le modifier en formulant la loi nouvelle? Je le pense d'autant moins, que cette loi traite le privilége du fisc avec beaucoup plus de faveur que les priviléges généraux accordés à des particuliers, et qu'il eût dès lors été bien peu logique de détruire, à son profit, la subordination d'actions à laquelle les priviléges de l'art. 2101 doivent se soumettre. La loi du 5 septem-

(1) Fenet, t. 15, p. 330.

bre 1807 me paraît donc se lier à l'art. 2105, de même que, dans l'origine, l'art. 2104, comprenant les priviléges du trésor, était domïné par cet article 2105. Cette loi, faite en exécution d'une disposition du Code Napoléon (l'art. 2098), doit nécessairement s'interpréter dans les cas qu'elle n'a pas prévus par ce même Code, qui est la loi des lois, et qui forme le droit commun.

L'argument qu'on tire des articles 2092 et 2093, combinés avec l'art. 2206, ne me paraît pas concluant. Ces articles ne disposent que pour les cas où il n'y a pas de cause de préférence entre les créanciers. Mais lorsqu'il y a un privilége qui assure à un créancier une condition particulière, et que le privilége s'étend sur les meubles et les immeubles, le droit commun n'est pas dans les art. 2092, 2093 et 2206. C'est dans l'art. 2105 qu'il est écrit, article conforme à cette idée si naturelle et si humaine, savoir, que les immeubles sont plus précieux que les meubles, et qu'on ne doit les arracher au propriétaire que lorsque le créancier, déjà si favorisé par l'attribution d'un privilége, n'a pu se faire payer sur les meubles qui lui sont affectés. L'ancienne jurisprudence avait voulu qu'on tînt compte au débiteur de cette légitime préférence pour son patrimoine immobilier. C'est pourquoi il était de règle que les priviléges généraux ne devaient s'exercer sur les immeubles qu'à défaut du mobilier (1). L'art. 2105 n'est donc pas une création arbitraire, une innovation du législateur; il est l'expression du droit commun, d'une jurisprudence que le Code n'a pas faite, mais qu'il a trouvée toute créée. Voilà pourquoi le conseil d'État l'appliquait sans distinction dans son plan originaire aux priviléges du fisc. Voilà pourquoi il n'a pas été nécessaire de la rappeler expressément dans la loi de 1807 ; car elle est la condition immuable de tout privilége général tel qu'on l'a toujours conçu en France.

Je ne suis nullement frappé de l'objection prise dans

(1) Pothier, *Procéd. civile*, p. 265, édit. Dupin.

l'art. 11 de la loi de brumaire an VII. Si cet article n'englobe pas le privilége du trésor avec ceux qui ne doivent s'exercer sur les immeubles que subsidiairement, c'est que, d'après la loi alors en vigueur, le privilége pour contribution foncière (le seul dont la loi de l'an VII fasse mention) ne s'exerçait que sur les immeubles et nullement sur les meubles (1). Ainsi donc il est impossible de trouver, soit dans les précédents, soit dans les motifs du Code Napoléon et de la loi de 1807, une dérogation à une règle aussi ancienne que la jurisprudence française; je ne crois pas d'ailleurs que les priviléges fiscaux soient placés assez haut dans la hiérarchie des priviléges, pour qu'on doive leur accorder une faveur exceptionnelle que n'ont pas d'autres priviléges beaucoup plus sacrés par leur cause et beaucoup mieux traités par le législateur.

95. Si des aliénations avaient été faites depuis le mandat d'arrêt et avant le payement, le privilége du trésor les suivrait infailliblement. Quoiqu'on puisse induire quelque chose de contraire à cette doctrine d'une lettre du ministre de la justice, du 9 août 1808 (2), l'opinion que j'exprime n'en est pas moins la seule juridique, puisque le privilége a pour objet de s'attacher à l'immeuble et de suivre ses mutations. C'est aussi l'avis de M. Persil (3).

Mais la thèse changerait si l'acquéreur avait fait transcrire plus de quinze jours avant le jugement de condamnation (4). En effet, le trésor ne pouvant prendre inscription qu'en vertu du jugement de condamnation (5), et ce jugement n'étant pas encore rendu à l'époque à laquelle l'acquéreur fait la transcription, il sera impossible à l'État de remplir les conditions voulues par l'art. 834

(1) *Infrà*, n° 96.
(2) Dalloz la donne, v° Hypoth., p. 70, note 1; et Sirey, 8, 2, 270.
(3) Com., art. 2098, n° 22. Dalloz, Hyp., p. 70, n° 11.
(4) Art. 834 du Code de procédure civile.
(5) Lettre précitée du grand juge.

du Code de procédure civile. Il laissera donc écouler le délai de quinze jours de la transcription sans s'inscrire, et dès lors l'immeuble passera à l'acquéreur dégagé du privilége du trésor. Telle est la décision du grand juge dans la lettre que j'ai citée (1). Elle est tout à fait légitime.

95 *bis*. Mais du moins le trésor conserverait-il un droit sur le prix, s'il prenait inscription dans les deux mois à compter du jugement?

L'art. 834 du Code de procédure civile résout cette question affirmativement à l'égard du copartageant, qui, comme on le verra plus tard (2), n'est forcé de prendre inscription que dans les soixante jours à compter du partage. Si l'immeuble soumis à son privilége est vendu de telle sorte que l'acquéreur fasse transcrire, et si le copartageant laisse passer les quinze jours de la transcription sans prendre inscription, ce dernier est sans doute privé du droit de surenchérir. L'immeuble est purgé, et il n'a plus le droit de suite. Mais il conserve toujours un droit sur le prix, pourvu qu'il se fasse inscrire dans les soixante jours (3).

Doit-on appliquer la même décision au trésor, qui a pour s'inscrire deux mois à compter du jugement ?

Ce qui fait difficulté, c'est que l'art. 834 du Code de procédure civile, en réservant le droit du co-partageant et du vendeur sur le prix, ne parle pas du trésor. D'où il suit qu'on pourrait appliquer la maxime : *Inclusio unius est exclusio alterius.*

Néanmoins il me semble qu'il y a parité de raison pour appliquer au trésor la réserve expressément faite par l'art. 834 au profit du co-partageant et du vendeur. L'article 834 et l'art. 835 n'ont eu pour but que de modifier le droit de suite, ou, ce qui est la même chose, le droit de

(1) Dalloz, p. 70.
(2) *Infrà*, n° 315.
(3) *Infrà*, n°s 316 et 317.

surenchérir. Mais leur intention n'a pas été de changer les principes sur le droit de préférence à l'égard du prix. M. Tarrible, orateur du tribunat, en faisait l'observation, ainsi qu'on le verra plus bas (1).

95 *ter*. Une autre lettre du ministre de la justice, du 19 mars 1808, a décidé que le privilége du trésor ne s'étend pas aux amendes. Ce n'est en effet que pour les frais exposés que le privilége a été créé. Cette règle est consacrée par plusieurs lois romaines très-graves (2) qui portent que le fisc n'a pas de privilége pour la répétition des peines, et que son privilége n'a lieu que pour répéter ce qu'il a déboursé (*rem suam*). Aussi voit-on, dans l'art. 2102 du Code Napoléon, que les dommages et intérêts des parties doivent être payés avant l'amende. Ce principe a été suivi en France de tout temps. Basnage rapporte un arrêt du parlement de Paris du 2 mars 1667 (3), qui l'a fait triompher contre les exigences du fisc; et un arrêt

(1) N° 317. Un arrêt rendu après partage, le 9 février 1849, par la cour de Poitiers, a jugé, au contraire, que dans le cas supposé le trésor perd son droit de préférence sur le prix aussi bien que son droit de suite sur l'immeuble. Il eût été à désirer que la question fût résolue par la Cour de cassation, devant laquelle elle était portée; mais il y avait, dans l'espèce, ces circonstances particulières, constatées par l'arrêt attaqué, que le prix avait été payé à des créanciers ayant hypothèque inscrite avant le privilége du trésor, et que ces créanciers étaient porteurs de titres ayant date certaine antérieure au mandat d'arrêt ou au jugement de condamnation. Aussi la Cour de cassation s'est-elle bornée à dire, par son arrêt de rejet du 12 juillet 1852 (Devilleneuve, 52, 1, 530), que *dans l'état des faits*, et sans qu'il fût besoin d'examiner le sens et la portée de l'art. 4 de la loi du 5 septembre 1807, les juges du fond avaient pu décider que les acquéreurs ne seraient pas tenus de représenter la portion de leur prix qui avait servi à payer les créances en question. Je n'ai rien à dire contre cette décision qui n'infirme en aucune manière la solution que j'ai donnée ci-dessus.

(2) L. 17 et 37, D. *De jure fisc.*, L. 1, C. *Pœnis fisc. crea.* Pand., de Pothier, t. 3, p. 566, n° 37. *Infrà*, n° 210.

(3) Hyp., ch. 13, p. 35, col. 1, *in fine*.

de la Cour de cassation du 7 mai 1816 a décidé que les créanciers d'un agent de change avaient privilége sur son cautionnement, au préjudice du fisc, qui prétendait recouvrer sur ce cautionnement le montant d'amendes auxquelles l'agent de change avait été condamné (1).

96. Le dernier privilége fiscal organisé par des lois spéciales, postérieurement à la promulgation du Code Napoléon, est celui du trésor public pour le recouvrement des contributions directes.

La loi du 11 brumaire an VII (art. 11, n° 2) accordait au fisc un privilége sur les immeubles pour une année échue et l'année courante de la *contribution foncière*. Ce privilége était même dispensé de l'inscription.

On avait proposé de répéter la même disposition dans le Code Napoléon (2). Mais le conseil d'État adopta le parti de ne s'occuper que des causes de préférence qui regardent les particuliers, sauf à déclarer que les priviléges, à raison des droits du fisc, sont réglés par les lois qui les concernent.

La loi du 12 novembre 1808 est venue faire ce que le Code Napoléon lui avait laissé le soin d'accomplir (3).

L'article 1 sépare en deux classes les contributions directes : la première classe comprend la contribution foncière ; la seconde, la contribution mobilière, celle des portes et fenêtres, celle des patentes.

§. Ce même article donne au trésor un privilége sur les *fruits*, *récoltes*, *loyers et revenus* des immeubles sujets à contribution ; et cela pour la contribution de l'année échue et de l'année courante.

Il suit de là que la contribution foncière n'a plus de privilége sur l'immeuble, comme le voulait la loi du 11 brumaire an VII, mais que son privilége est restreint aux

(1) Sirey, 17, 1, 55. Dalloz, Hyp., p. 85, note 1.
(2) Confér. du Code Napoléon, t. 7, p. 149.
(3) M. Dalloz donne cette loi, v° Hyp., p. 68, col. 1, note 1.

fruits de cet immeuble (1). M. Jaubert, conseiller d'État, énonça très-explicitement, dans l'exposé des motifs, « qu'un des points fondamentaux de la loi du 12 no- » vembre 1808 était que le privilége ne s'étendait pas » sur les immeubles. »

Comme le disait M. de Montesquiou, président de la commission des finances du Corps législatif, « les biens » que nous possédons n'appartiennent pas à l'État; nous » ne devons qu'une portion de leur revenu pour nous » assurer la jouissance du reste. Ainsi le trésor ne pouvant » prétendre pour la contribution foncière qu'à une por- » tion des fruits de la terre, il ne doit exercer ce privi- » lége que sur ces mêmes fruits (2). »

Du reste, le privilége accordé au fisc sur les fruits et loyers est *absolu*, en ce sens qu'il s'exerce avant tous autres, même les frais funéraires et de dernière maladie! On peut appliquer ici ce que j'ai dit plus haut sur cette préférence. Je la crois injuste par son exagération (3).

§. Le privilége créé par l'art. 1 de la même loi du

(1) Toutefois, il atteint les fruits d'une manière générale, d'après un arrêt de rejet du 6 juillet 1852 (Devilleneuve, 52, 532), et sans distinguer si les biens ont changé de maître ou sont restés aux mains du même propriétaire, en sorte que le privilége grève les fruits de l'immeuble, même entre les mains d'un tiers acquéreur. Cela tient à ce que le droit du trésor consiste en un privilége qui s'exerce, avant tout autre, sur les fruits des immeubles sujets à contribution, et qu'ainsi, tant que les deux années à raison desquelles est dû l'impôt ne sont pas écoulées, les fruits de l'immeuble sont affectés réellement aux droits du trésor (v. le rapport de M. le conseiller Hardoin dans l'affaire jugée par l'arrêt du 6 juillet 1852). Mais il faut prendre garde que ce qui est vrai du privilége frappant sur les fruits ne le serait pas également du privilége sur les meubles. Cela s'induit des termes de cet arrêt lui-même, qui se concilie parfaitement ainsi avec un arrêt antérieur du 17 août 1847 cité dans l'une des notes qui suivent.

(2) Répert., v° Privilége, p. 17.

(3) *Suprà*, n°s 33 et 63.

12 novembre 1808, pour le recouvrement de l'année échue et de l'année courante des contributions mobilières, des portes et fenêtres, et des patentes, est plus étendu que celui de la contribution foncière. Il s'exerce sur tous les meubles quelconques appartenant aux redevables, *en quelque lieu* qu'ils se trouvent (1). Du reste, il passe avant *tout* autre, conformément à l'art. 1 (2).

Ce privilége, tout exorbitant qu'il est, a été étendu aux droits du fisc pour recouvrement de droits de timbre et des amendes de contravention y relatives, par l'art. 76 de la loi du 28 avril 1816 (3).

D'après l'art. 4 de la loi du 29 novembre 1808, lorsque, dans le cas de saisie de meubles et autres effets mobiliers pour le payement des contributions (ce qui s'applique aussi aux droits de timbre), il s'élève une demande en revendication de tout ou partie desdits meubles ou effets, elle ne peut être portée devant les tribunaux ordinaires qu'après avoir été soumise par l'une des parties intéressées à l'autorité administrative, aux termes de la loi du 5 novembre 1790.

97. Il convient de voir maintenant ce qui concerne les priviléges fiscaux existants avant le Code, et qu'il a laissés subsister.

Lors de la discussion du Code Napoléon, le projet avait été d'assigner un privilége sur les meubles et les immeubles des successions, pour droits dûs, à raison de leur ouver-

(1) Cependant ce privilége, d'après un arrêt de cassation rendu par la chambre civile, le 17 août 1847 (Devilleneuve, 48, 1, 45) n'autorise pas le trésor à suivre entre les mains des tiers les meubles qui sont sortis, sans fraude, de la possession du contribuable, postérieurement au commencement de l'année, mais avant toutes poursuites de la part de l'administration. On voit, en rapprochant cet arrêt de celui du 6 juillet 1852 cité dans l'une des notes précédentes, qu'il n'en est pas, sous ce rapport, des meubles affectés au privilége, comme des fruits et revenus des immeubles.

(2) *Suprà*, nos 33 et 63.

(3) V. cette loi dans Dalloz, v° Enregistrement, p. 510.

ture, à la régie de l'enregistrement. Cette disposition se trouvait inscrite dans la première rédaction de l'article 2103 ; mais on la supprima, dans la vue de réunir tous les droits du trésor public sous une disposition générale (1).

Cependant cet objet n'a pas été rempli ; de sorte que le fisc n'a, pour le recouvrement des droits de mutation par décès, qu'un privilége sur les revenus des biens à déclarer, tel qu'il était accordé par l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII, qui n'a reçu aucun changement sur ce point.

Comme le mot privilége n'est pas prononcé par l'article 32 de la loi du 22 frimaire an VII, on a soutenu que l'action qu'il donne sur les revenus des biens à déclarer ne constitue qu'un simple droit, et pas un privilége sur tous les créanciers (2). Mais ce système n'a pas été admis par la Cour de cassation. En effet, l'art. 32 doit être rapproché de l'art. 15. Cet art. 15 établit le droit de la régie sur la valeur des biens *sans distraction des charges* et par conséquent *sans égard pour ces charges*. Il suit de là que la loi fait de l'action que l'art. 32 accorde sur le revenu des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, une action essentiellement privilégiée, et dont la préférence se conserve même indépendamment de toute inscription hypothécaire, ainsi que l'a décidé le grand juge dans une lettre du 3 nivôse an XII. L'arrêt qui juge que l'action de la régie est privilégiée est du 9 vendémiaire an XIV. Il est rapporté par M. Merlin (3).

(1) M. Tarrible, Répert., v° Privilége, p. 15, col. 1.

(2) M. Dalloz embrasse cette opinion. Voyez Enregistrement, p. 358, n° 29, Elle est aussi partagée par MM. Championnière, Rigaud et Pont, supplément au tr. des droits d'enregistrement, n°s 547 et 548; et par la cour impériale d'Amiens, arrêt du 11 juin 1853 (Devillen., 53, 2, 537).

(3) Répert., v° Enregistrement (Droit d'), n° 39, et Dalloz, Enregistrement, p. 374. MM. Grenier, Hyp., t. 2, n° 418; Favard, Privilége, s. 2, § 9; Persil, Comm., art. 2028, n° 24; et Quest., ch. 1, § 4, sont de l'avis de cet arrêt.

La cour de Limoges en a rendu un semblable le 18 juin 1808 (1).

Mais comme en matière de privilége tout doit être de droit strict, je ferai remarquer que la loi ne donne d'action privilégiée à la régie que sur *les revenus*, et que par conséquent cette action ne s'étend pas au *prix des immeubles.*

C'est ce qui explique pourquoi la Cour de cassation (2) a décidé, le 6 mai 1816, que la régie ne pouvait exercer *sur le prix d'un immeuble sujet à droit de mutation* aucune action au préjudice des créanciers hypothécaires inscrits avant le décès.

Mais s'il s'agissait d'un recours sur les *revenus*, je pense qu'alors la régie primerait les créanciers hypothécaires du défunt ; et que l'art. 2098, portant que le trésor public ne peut obtenir de privilége au préjudice de droits antérieurement acquis à des tiers, ne s'applique pas au droit de mutation par décès, réglé par une loi qui a précédé le Code Napoléon, et à laquelle il n'a pas été dérogé.

(1) Dalloz, Hyp., p. 71, note 1. Sirey, 9, 2, 157. V. encore dans le même sens Cass., 3 déc. 1839 (Devill. 40, 1, 28); Rej. 28 juill. 1851 (Devill. 51, 1, 761); Paris, 25 mai 1835 (Devill., 35, 2, 272); Cass., 1er avril 1846, et Rouen, 18 août 1846 (Dalloz, 47, 4, 222) ; trib. de Castel-Sarrazin, 31 juill. 1843 (Devill., 44, 2, 578). La cour de Bordeaux a pareillement décidé que l'action de la régie est privilégiée, par un arrêt du 15 février 1849 (Dalloz, 1849, 2, 252). Cet arrêt va même plus loin, en ce qu'il décide que l'héritier bénéficiaire qui a payé les droits de mutation peut les porter dans son compte et a pour se les faire rembourser, sinon un privilége qui lui soit propre, au moins le privilége de la régie à laquelle il est subrogé, dans ce cas, en vertu de l'art. 1251, n° 4, du Code Napoléon. C'est l'opinion exprimée par MM. Championnière et Rigaud, n° 3880 ; et on peut voir plus loin (v. n° 136 *bis*) que je résous dans le même sens une question analogue, celle de savoir si celui qui a payé les frais funéraires pour le débiteur direct peut réclamer son remboursement par privilége, bien qu'il n'ait pas stipulé la subrogation. V. aussi l'arrêt déjà cité de la cour d'Amiens, du 11 juin 1853.

(2) Sirey, 16, 1, 424. Dalloz, Hyp., p. 71.

§. Il semble résulter des dispositions de l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII, *qui accorde un droit de suite sur les revenus de l'immeuble héréditaire, en quelques mains qu'il ait passé*, que le tiers acquéreur est sujet à l'action de l'administration de l'enregistrement pour les droits de mutation par décès dûs par les biens.

C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 29 août 1807 (1) et du 3 janvier 1809 (2).

Mais un avis du conseil d'Etat du 4 septembre 1810, approuvé par le chef du gouvernement le 21 du même mois (3), a décidé que dans tous les cas quelconques le tiers acquéreur est à l'abri de toute recherche. Cet avis est fondé sur ce que l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII ne concerne que les *héritiers donataires ou légataires*, et nullement les tiers acquéreurs ; que c'est des premiers qu'on a entendu parler par les expressions : *en quelques mains qu'ils passent.*

On peut voir, au Bulletin civil de la Cour de cassation (4), un arrêt du 8 mars 1811, qui juge conformément à cette décision (5).

98. La régie des douanes a un privilége sur les meubles et effets mobiliers des redevables de droits fiscaux, conformément aux lois des 22 août 1791, tit. 13, art. 22, et 4 germinal an XI, tit. 6, art. 4 (6).

(1) Dalloz, Enregist., p. 375, 376.
(2) Idem, p. 376.
(3) Idem, p. 357, note 2.
(4) Répert., Enregist. (Droit d'), n° 40.
(5) M. Grenier, t. 2, n° 418; et M. Persil, Quest. sur les priviléges, paraissent avoir ignoré ce changement dans la législation et la jurisprudence.
(6) Ce privilége s'étend aussi sur les meubles des *cautions* de redevables, comme sur les meubles des redevables eux-mêmes. C. de cass., 12 déc. 1822 (Sirey, 23, 1, 164); et d'après un arrêt de la cour de Bruxelles du 12 août 1811 (Sirey, 14, 2, 148), la faillite du redevable n'arrête pas les poursuites de l'administration, et malgré la faillite, les meubles du débiteur restent affectés au privilége du trésor, et ne peuvent être vendus qu'à son profit.

On avait prétendu que ce privilége avait été aboli. Mais j'ai cité ci-dessus (1) les arrêts et les lois qui ont condamné cette opinion.

99. Les contributions indirectes tiennent aussi un privilége sur les meubles des redevables, des dispositions de l'art. 47 de la loi du 1er germinal an XIII, qui est ainsi conçu :

« La régie aura privilége *à tous créanciers* sur les » meubles et effets mobiliers des redevables, à l'excep- » tion des frais de justice, de ce qui est dû pour » six mois de loyer seulement, et sauf aussi la reven- » dication formée par les propriétaires de marchan- » dises en nature qui seront encore sous balle et sous » corde (2). »

Ici je ne puis m'empêcher de parler d'un arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1833, qui décide (3) que la disposition de la loi précitée, par laquelle le privilége du propriétaire se trouve limité à six mois, a été abrogée par l'art. 2102 du Code Napoléon, par l'art. 662 du Code de procédure civile et par l'art. 2 de la loi du 5 septembre 1807, qui porte que le privilége du trésor sur les biens *des comptables* ne passe qu'après les priviléges généraux énoncés aux art. 2101 et 2102 (4). Mais si je rappelle cet arrêt, c'est pour le signaler comme une violation flagrante de la loi du 1er germinal an XIII (5). D'abord, il

(1) N. 34.
(2) Voy. *suprà* ce que j'ai dit de ce privilége, n° 34 *bis*.
(3) D., 33, 1, 136.
(4) *Suprà*, n° 92.
(5) Depuis, la Cour de cassation est revenue aux vrais principes, par arrêts des 11 mars 1835 (Dalloz, 1835, 1, 197. Sirey, 35, 1, 270) et 28 août 1837 (Dalloz, 1837, 1, 460), qui décident en thèse générale que la loi de 1807 n'a pas abrogé celle du 1er germinal an XIII, et par d'autres arrêts qui, en fixant l'étendue et la portée de cette dernière loi, reconnaissent par là virtuellement qu'elle a survécu nonobstant la première : tel est l'arrêt du 18 janv. 1841 (Devillen, 41, 1, 324), par lequel la Cour de cassation a décidé que le privilége en question, comme celui de la régie des douanes

est trop clair que cette loi est toute spéciale, et que les art. 2102 du Code Napoléon et 662 du Code de procédure civile sont des dispositions générales qui se combinent avec elle, loin de l'abroger. Ensuite, n'est-il pas singulier que la Cour suprême modifie un privilége établi sur les meubles d'un *redevable* avec une loi, celle de 1807, qui ne fait qu'organiser le privilége du trésor sur les biens des *comptables* (1) ?....

99 *bis*. Voilà ce que j'avais à dire sur la matière aride des priviléges dont le trésor public est investi.

Quant à leur ordre et à leur rang, soit entre eux, soit avec les autres priviléges résultant du Code Napoléon, je m'en suis suffisamment expliqué en commentant l'article 1096 (2).

(v. le n° précédent et les notes), atteint les cautions des redevables, comme les redevables eux-mêmes; tel est encore celui du 24 déc. 1851 (Devill., 52, 1, 122), par lequel la même cour a reconnu que le privilége pour six mois de loyers, accordé par l'art. 47 de la loi du 1er germ. an XIII, au propriétaire bailleur, par préférence à l'administration des contributions indirectes, subsiste même au cas où, au commencement du bail, le locataire a payé d'avance six mois de loyers, ces six mois de loyers devant s'imputer sur les derniers mois de jouissance, et n'empêchant pas, dès lors, le propriétaire qui, dans le cours du bail, se trouve créancier de son locataire pour loyers échus, d'exercer son privilége. V. encore un arrêt de Douai du 22 juill. 1851 (Devill., 52, 2, 584).

Il est, du reste, à ma connaissance personnelle que tous les membres de la section des requêtes sont unanimes aujourd'hui pour reconnaître que l'arrêt du 27 février 1833 leur a été surpris par un malentendu et une fâcheuse erreur. Je profiterai de cet exemple pour rappeler à ceux qui ajoutent une si grande importance à l'autorité des arrêts qu'il ne faut jamais renoncer aux droits de la critique.

(1) V. *suprà*, n° 93, et le sens du mot *comptable*.

(2) Voy. n°s 33, 34, 34 *bis*, 35, 37, 38, 39, 53, 72, 77.

ARTICLE 2099.

Les priviléges peuvent être sur les meubles ou sur les immeubles.

SOMMAIRE.

100. Le privilége peut être sur les meubles ou sur les immeubles. Différence avec l'hypothèque, qui ne peut porter que sur les immeubles.

101. Le privilége sur l'immeuble donne suite sur l'immeuble. Au contraire, le privilége ne peut exister sur le meuble qu'autant qu'il est en la possession du débiteur.

102. Mais il n'est pas nécessaire que cette possession soit matérielle. Il suffit d'une possession civile. Renvoi.

103. Utilité des principes sur la distinction des biens, pour connaître quelles choses peuvent être grevées de priviléges sur les meubles et sur les immeubles.

104. Les priviléges sur les meubles ne comprennent pas les meubles rendus immeubles par destination.

105. Ce qui est immeuble par destination dans un cas peut être vraiment meuble dans un autre. Deux exemples à ce sujet.

106. Doute résultant de l'art. 533 du Code Napoléon.

106 *bis*. Le privilége porte-t-il sur un meuble incorporel? Renvoi.

107. Les priviléges sur les immeubles frappent les meubles qui sont immeubles par destination.

108. L'usufruit est-il susceptible de privilége? Réponse affirmative. §. Mais les servitudes n'en sont pas susceptibles. Raison de cela. §. *Quid* des droits d'usage, pâturage et autres? *Quid* des actions tendant à revendication d'un immeuble? Il n'y a pas lieu au privilége. Renvoi à l'art. 2118 pour d'autres questions.

109. Transformation des meubles et des immeubles. Transformation des meubles. De la mutation qui engendre une nouvelle espèce. De la mutation qui ne fait qu'augmenter

ou diminuer la chose. Lois romaines. Cujas. §. De ce qui arrive lorsque la matière travaillée peut reprendre sa première forme.

110. Conclusion des développements contenus au numéro précédent.

111. Contrariété d'opinions sur les cas où la mutation détruit la chose ou ne fait que l'améliorer. §. Conversion de laines en drap. Autorité de Basnage rejetée. §. Conversion de cassonnades en sucre. Erreur de Basnage. §. Transformation du blé en farine. §. Emploi de draps à la confection de meubles. Autre erreur de Basnage.

112. Du serrurier qui pose des balcons faits avec son fer. Dissentiment avec M. Grenier.

113. *Quid* de la conservation d'une chose meuble en immeuble par destination ?

114. Objection tirée de l'art. 570 du Code Napoléon. Ne doit-on pas dire que cet article a introduit un droit nouveau, et que le privilége se conserve dans tous les cas lorsqu'il y a conversion d'une espèce en une autre? Discussion à ce sujet.

115. Réfutation de l'objection. Véritable cas de l'art. 570.

116. Autre argument pour réfuter l'objection. La revendication ne peut être exercée que lorsque la chose *est en nature.* Le privilége ne peut donc aussi être exercé que dans ce cas.

117. Les priviléges n'ont pas lieu sur les objets *insaisissables.*

117 *bis.* Mutation à l'égard des immeubles. Les seuls changements dont ils sont susceptibles sont ceux qui augmentent ou diminuent la chose. L'assiette du privilége en est-elle ébranlée ?

118. En cas de perte de la chose privilégiée, le privilége existe-t-il sur l'indemnité pécuniaire donnée par les compagnies d'assurances? Renvoi.

118 *bis.* Tout ce qui a été dit sur les mutations et transformations n'a d'intérêt que pour les priviléges spéciaux, et est sans application pour les priviléges généraux.

COMMENTARE.

100. On a vu, par les détails auxquels je me suis livré dans les numéros précédents, que les priviléges peuvent porter sur les meubles ou sur les immeubles, et que cer-

taines créances ont même privilége sur les meubles et sur les immeubles. C'est ici une différence remarquable entre le privilége et l'hypothèque; car l'hypothèque ne peut s'asseoir que sur les immeubles exclusivement, ainsi que j'aurai occasion de le dire sous l'art. 2118.

101. Mais, si le privilége peut être sur les meubles et les immeubles, il ne faut pas croire que le droit qu'il donne sur les meubles soit aussi étendu que celui qu'il donne sur les immeubles.

Lorsqu'un privilége frappe sur les immeubles, il affecte réellement cet immeuble, il le suit, en quelques mains qu'il passe (1), parce que c'est un caractère propre aux immeubles, qu'ils restent toujours grevés des charges qui leur sont imposées, soit expressément, soit tacitement; sans quoi les aliénations nuiraient au créancier, dont cet immeuble est la garantie.

Mais lorsque le privilége porte sur un meuble, bien qu'il affecte ce meuble, néanmoins il ne donne pas droit de suite contre lui; car cette affectation ne peut avoir d'étendue que celle qui est compatible avec la nature d'un effet mobilier. Or, un meuble n'a pas une *subsistance permanente et stable*, comme le dit Loyseau (2), pour qu'on y puisse asseoir un droit fixe de poursuite. La seule manière d'y conserver ses droits (autres que ceux de propriétaire), c'est de l'occuper. Aussi est-ce une vieille maxime du droit français, *que les meubles n'ont pas de suite*, c'est-à-dire qu'on ne peut les poursuivre entre les mains d'un créancier postérieur ou d'un tiers acquéreur.

Il suit de là que le privilége ne peut être exercé sur *un meuble* qu'autant que le débiteur l'occupe par la possession (3). S'il l'aliène, le privilége est considéré comme n'existant plus (4).

(1) L. 15. *Debitorem*. C. *De pignoribus*.
(2) Offices, liv. 3, ch. 5, n° 23.
(3) Exception, *infrà*, n° 161 et suiv.
(4) Arrêt de Nîmes du 9 juillet 1832 (Dall., 34. 2, 49). V. aussi l'arrêt du 17 août 1847 que nous avons cité à la page 107.

102. J'ai eu l'occasion de rappeler cette vérité en commentant l'art. 2096 (1); mais il ne faut pas la séparer de cette autre règle que j'ai aussi mentionnée (2), savoir : que la possession d'un meuble peut être conservée par le moyen d'un mandataire à qui on le confie, et que ce n'est pas seulement dans le cas d'une possession que le privilége existe, mais encore dans le cas où le débiteur conserve la possession vulgairement appelée civile (3).

103. Les principes du Code sur la distinction des biens servent à éclaircir les difficultés qui peuvent se présenter, pour savoir si telle ou telle chose peut être qualifiée *meuble* ou *immeuble*, et par conséquent si elle est susceptible d'être affectée à un privilége sur les meubles, ou bien à un privilége sur les immeubles. Nous y renvoyons.

104. Les priviléges généraux sur les meubles comprennent, ainsi que je l'ai dit, tout ce qui est meuble naturellement, ou par la détermination de la loi. Toutes rentes quelconques, *foncières* ou *constituées à prix d'argent*, étant déclarées meubles par l'art. 529 du Code Napoléon, ne peuvent être grevées que du privilége sur les meubles ; mais ce privilége ne porte pas sur les meubles considérés comme *immeubles* par destination de la loi.

Il suit de là qu'un privilége général sur les meubles ne peut être exercé sur les choses dont l'énumération suit, lorsque ces choses ont été placées par le propriétaire pour le service et l'exploitation d'un fonds ; savoir (4) :

Les animaux attachés à la culture,

Les ustensiles aratoires,

(1) N° 4, *suprà*.

(2) *Suprà*, n°s 44, 49.

(3) V. mon Commentaire de la *Prescription* (n° 239) sur cette dénomination, et une dissertation de M. Séligman dans la *Revue critique*, t. 4, p. 68 et suiv.

(4) A l'égard de l'exercice des priviléges spéciaux sur les meubles rendus immeubles par destination, v. n° 113.

Les semences données aux fermiers et aux colons partiaires,

Les pigeons des colombiers,

Les lapins des garennes,

Les ruches à miel,

Les poissons des étangs,

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes,

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines,

Les pailles et engrais.

Car tous ces objets sont réputés immeubles par destination.

Il en est de même de tous les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure (art. 624 du Code Napoléon).

Ainsi le privilége des frais de justice, des frais funéraires, des gages des serviteurs et autres mentionnés dans l'art. 2101, ne pourront pas s'étendre à tous ces objets.

105. Mais remarquez que rien n'empêche que le locateur n'exerce son privilége (1) spécial sur les *ustensiles aratoires* et autres objets divers qui garnissent sa ferme et appartiennent au bailliste. On ne peut pas dire dans ce cas que les ustensiles aratoires sont *immeubles par destination;* car ils ont été apportés par *le fermier* et non par *le propriétaire du fonds*, ainsi que le veut l'art. 524 du Code Napoléon.

Il en est de même dans le cas d'un vendeur d'ustensiles aratoires non payés qui réclame contre le fermier, d'après l'art. 2102, n° 1, du Code Napoléon (2).

106. On demande si les priviléges généraux sur les meubles frappent sur l'argent comptant, les pierreries, les livres, les médailles, chevaux, équipages, linge de corps, vins, denrées, etc.

(1) Art. 2102, n° 1, du Code Napoléon, et 593 du Code de proc. civ.
(2) Art. 593 du Code de procédure civile.

La raison de douter vient de ce que l'art. 533 du Code Napoléon porte que, lorsque le mot *meuble* est employé seul dans *les dispositions de la loi*, ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, il ne comprend pas les objets que je viens de passer en revue.

Mais la raison de décider est que le privilége étant général comprend *tous les meubles* quelconques (1); et que le mot meuble ne se présente pas isolément, et qu'il s'y trouve l'addition nécessaire pour que l'art. 533 ne soit pas applicable.

106 *bis*. On a été plus loin, et l'on a soutenu que, bien que la loi donnât au vendeur d'effets mobiliers non payés un privilége spécial sur les *meubles*, on ne devait pas l'étendre au vendeur d'un droit *incorporel*, d'une créance, par exemple, ou d'un fonds de commerce, parce que le privilége ne peut porter que sur quelque chose de *corporel*.

Nous traiterons cette question en parlant du privilége du vendeur; elle se rattache à l'interprétation des mots *effets mobiliers*, qui se lisent dans l'art. 2102.

107. Les priviléges sur les immeubles frappent sur les meubles que la loi a rendus *immeubles* par destination; ainsi le vendeur d'un immeuble a privilége sur les animaux qui sont attachés au domaine pour l'exploitation du fonds.

108. Mais peut-on dire que le privilége sur les immeubles peut s'asseoir sur l'usufruit, sur les servitudes ou services fonciers, sur les actions qui tendent à revendiquer un immeuble, toutes choses que l'art. 526 met dans la classe des immeubles, par l'objet auquel elles s'appliquent?

§. A l'égard de l'usufruit, je n'hésite pas à croire qu'il peut être grevé d'un privilége. Ainsi, celui qui a

(1) M. Pigeau, t. 2, p. 183. *Junge* MM. Delvincourt, t. 3, p. 263, et Persil sur l'art. 2101.

vendu un droit d'usufruit pourra recourir par privilége sur cet usufruit pour se faire rembourser du prix non payé, car l'usufruit est un droit qui subsiste par lui-même, et l'art. 2204 du Code Napoléon déclare qu'il peut être poursuivi par la voie de l'expropriation forcée (1).

§. Pour les servitudes, il est difficile de concevoir comment elles pourraient faire l'objet d'un privilége. En effet, le privilége ne peut être efficace qu'autant que par le droit de suite il saisit la chose grevée, et se fait colloquer par préférence sur le prix. Mais quel serait le but de la saisie d'une servitude? Quelle est la valeur de cette servitude séparée du fonds? Peut-on imaginer raisonnablement qu'une servitude puisse être détachée de l'immeuble dont elle fait l'utilité, et mise à prix par voie d'expropriation, sans ce même immeuble? Il suit donc de là qu'une servitude ne peut être soumise à l'expropriation forcée; et c'est ce qui résulte de l'art. 2104 du Code Napoléon, qui, en énumérant les choses dont on peut poursuivre l'expropriation, garde le silence sur les servitudes (2).

§. S'il s'agissait d'un droit d'usage, de pâturage et autres semblables, je pense qu'ils ne seraient pas susceptibles de priviléges; car, quoiqu'ils aient une valeur réelle, indépendante du fonds sur lesquels ils s'exercent, comme ils ne peuvent être aliénés, ils résistent à la possibilité d'une saisie immobilière (3).

§. Voyons ce qui regarde les actions tendant à la revendication d'un immeuble. De ce nombre sont l'action en rescision pour lésion, l'action en réméré, l'action en nullité d'une vente.

Ces choses ne sont pas susceptibles d'hypothèque,

(1) Je reviens sur cette question avec quelques développements nouveaux, *infrà*, n° 400.

(2) MM. Grenier, t. 1, n° 151, p 316; Persil, Quest., t. 1, p. 4. Je traite la question plus à fond, *infrà*, n°s 401 et 402.

(3) *Infrà*, n° 403.

ainsi que je le montrerai sous l'art. 2118. On doit donc décider aussi qu'elles ne sont pas susceptibles de privilége; car le privilége n'est en d'autres termes qu'une hypothèque privilégiée.

On verra, par l'art. 2113, que toute créance dont on a laissé perdre le privilége se résout en une hypothèque. Comment cette conversion pourrait-elle s'opérer si l'objet grevé ne pouvait recevoir d'hypothèque ?

Ainsi Pierre, qui s'est réservé un droit de réméré, le vend à Jacques. Celui-ci tombe en faillite avant d'avoir payé le prix de vente. Pierre n'aura sur l'action aucun recours pour son prix; je dirai même que ce recours n'est nullement nécessaire, par la raison que Pierre pourra exercer sur l'immeuble le droit de réméré (1).

109. Les immeubles, et particulièrement les meubles, sont sujets à des transformations qui peuvent avoir une grande influence sur l'assiette du privilége. Voyons ce qui concerne les meubles.

En jetant les yeux sur le droit romain, on remarque à ce sujet des principes qui, au premier coup d'œil, paraissent contradictoires.

La loi 16, § 2, D. *De pignoribus et hypoth.*, porte : « Si » res hypothecæ data, posteà mutata fuerit, æquè hypo- » thecaria actio competit. »

D'un autre côté, la loi 10, § 3, D. *De pignorat. act.*, décide que le vaisseau n'est pas soumis à l'hypothèque existant sur le bois qui a servi à le construire (2).

Mais, avec un peu d'attention, il n'est pas difficile de concilier ces deux lois.

La première parle d'une mutation de la chose qui n'empêche pas cette chose de subsister *dans son espèce*. Elle donne en effet pour exemple le cas où un site a été donné à hypothèque, et où l'on y bâtit une maison. La

(1) Voy. l'art. 2118. On y trouvera de nouveaux détails applicables aux priviléges.

(2) Pothier, Pand., t. 1, p. 582, n°s 12 et 13.

maison n'est qu'un accessoire de l'emplacement, conformément aux principes sur le droit d'accession. L'emplacement est donc resté ce qu'il était auparavant quant à son espèce. Il n'y a pas eu de véritable transformation.

Au contraire, les arbres qui ont servi de matériaux pour la construction du navire ont éprouvé une mutation qui a produit une nouvelle espèce et qui atteint l'ancienne.

C'est pourqui Cujas, afin de concilier ces deux lois, dit qu'il faut distinguer les *genres de mutations*. La mutation qui engendre une nouvelle espèce et éteint celle sur laquelle le gage est assis, fait cesser l'hypothèque : « Mutatio quæ parit novam speciem, et priorem perimit, » quæ pignori nexa erat, procul dubio pignus perimit. » Cela a lieu lorsque d'un pin on fait un vaisseau ou un coffre. « Et hæc mutatio fit cùm ex materiâ, ex cupresso » vel pinu, fit navis vel arca. » L. *Sed si ex meis*, D. *De acq. rer. dom.* C'est aussi ce qui arrive lorsque de la laine on fait un vêtement, ou si d'un marbre on fait une statue. Cette mutation détruit la première espèce et en fait une nouvelle. « Idem si ex lanâ pignoratâ » fiat vestimentum, idem si ex marmore pignorato fiat » statua. Hæc mutatio perimit priorem speciem, et parit » novam. »

Mais si le changement ne fait qu'augmenter la chose, comme si on plante une vigne sur un sol précédemment en friche, si on bâtit une maison sur un emplacement vide, ce changement ne porte aucune atteinte au gage, parce que, ni la chose mise en gage ni sa portion la plus importante ne périssent. Il en est de même du changement qui ne fait que diminuer la chose. « Mutatio verò » (continue Cujas) *quæ rem auget*, ut si loco puro impo- » natur ædificium, aut vinea ; vel *mutatio quæ minuit*, ut » si ex domo fiat hortus, vel si domus ad aream rediga- » tur : hæc, inquam, mutatio pignus non perimit, quia » nec res quæ pignorata est, ejusve rei portio maxima

» perimitur (1). » Ces distinctions d'un grand maître sont fécondes en conséquences : on peut les prendre hardiment pour guide.

Cujas complète ces règles par une observation que je dois faire connaître. C'est que le premier changement dont il a parlé, et qui a pour effet de substituer une espèce à une autre espèce, n'est réellement considérable et n'éteint le droit de gage qu'autant que ce changement est définitif et que la matière ne peut revenir à son espèce primitive. Mais il en est autrement si la matière peut reprendre son premier état. Ainsi celui qui a un privilége sur un lingot d'argent qu'il a vendu, a aussi privilége sur les couverts d'argent qui en ont été faits : car ces couverts peuvent être facilement ramenés à la même nature de lingot, et la matière triomphe de la forme. Voici les termes énergiques de la loi 78, § 4, D. *De leg. et fid.* 3 (2) : Cujus hæc ratio traditur : quippè, ea » quæ talis naturæ sunt, ut sæpiùs in sua possint redigi » initia, ea materiæ potentiâ victa, nunquam vires ejus » effugiant. »

La matière prévaut donc dans ces sortes de choses, et la forme ne peut l'emporter sur elle. « In his scilicet » rebus (dit Cujas) prævalet materia. »

Ce sont ces principes qui ont fait dire à Neguzantius: « Quandò res obligata transit in aliam formam reduci» bilem ad primam materiam, non extinguitur hypothe» ca : secùs si non sit reducibilis (3). »

§. Mettons le dernier trait à cette profonde et lumineuse doctrine, en transcrivant les expressions qui terminent le commentaire de Cujas sur la loi 18, § penult., *De pignor. act.* (4).

(1) Cujas, lib. 29, Pauli ad edict., l. 18. § penult. *De pignorat. act.*

(2) Pothier, Pand., t. 2, p. 416, n° 1.

(3) Neguzantius, *De pignorib. et hyp.*, 1, memb., 2e partie, n° 26.

(4) *Loc. cit.*, lib. 29, Pauli ad edict.

« Hactenùs tetigi duas tantùm mutationis species, » unam *quæ fit ex non subjecto in subjectum, ut si ex ar-* » *bore fiat navis : fit enim ex non nave navis;* alteram quæ » fit *ex subjecto in subjectum*, ut si ex area fiat vinea.

» Et est tertia mutationis species quæ fit *ex subjecto in* » *non subjectum*, ut si navis dissolvatur tota, quæ om- » nium summa mutatio est, mors nempè, interitusve sub- » jecti, ut cùm ex homine fit pulvis, aut cinis ex ligno... » Id genus pignus et legatum extinguit. »

110. Il résulte de ces distinctions et de ces développements, que le point important est de distinguer si la chose a cessé d'être ce qu'elle était pour se transformer en une espèce différente, ou seulement si cette chose n'a reçu que des améliorations ou des diminutions qui n'ont pas empêché qu'elle ne conservât son espèce primitive (1).

111. Mais cela n'est pas toujours facile à discerner, et je vais citer des arrêts qui prouvent que rien n'est plus fréquent que de rencontrer des contrariétés d'opinions sur une matière qui prête beaucoup aux subtilités.

§. Ainsi Basnage prétend (2) qu'il a été souvent décidé que celui qui a vendu des laines conserve un privilége sur les draps qui en ont été faits.

Mais je ne puis concevoir comment ces arrêts ont reçu l'approbation de ce jurisconsulte, qui, bien loin d'ignorer les savantes distinctions de Cujas, s'en autorise assez longuement. Il aurait dû se rappeler, en effet, que Cujas dit positivement que le privilége sur la laine ne passe pas sur le drap qui en est confectionné. « Idem, si ex » lanâ pignoratâ fiat vestimentum. Hæc mutatio perimit » priorem speciem, et parit novam. » Ce qui est conforme au § 25, inst. *De rer. divisione.*

(1) Il y a un cas où le changement d'espèce et de nature ne nuit pas au privilége ; c'est celui où il s'agit de vente de *semences*. Le privilége s'étend aux récoltes produites. *Infrà*, n° 166.

(2) Hyp., ch. 14.

§. Basnage veut aussi, d'après un arrêt du parlement de Rouen du 31 janvier 1663, que le vendeur des cassonnades conserve un privilége sur les sucres. Mais je ne crois pas que cette opinion soit juste. Il y a transformation véritable d'une espèce dans une autre, plutôt qu'amélioration des cassonades.

Brodeau sur Louet, l. P., n° 19, enseigne avec raison que le froment, transformé en farine, se convertit en une chose d'une espèce toute différente. Il y a même raison de décider pour les cassonnades converties en sucre ; d'autant que cette matière première, une fois livrée à la fabrication, ne peut reprendre son ancienne nature.

§. Par les mêmes raisons, je pense avec M. Grenier (1) que, s'il avait été fait des fauteuils avec des étoffes vendues, le privilége du vendeur ne s'étendrait pas sur ces meubles. Il y a, en effet, substitution définitive d'une espèce à une autre. Les étoffes ne sont qu'un accessoire des effets mobiliers qu'elles ont servi à confectionner. Elles ont été incorporées aux fauteuils pour les orner, mais elles n'en forment pas l'utilité *principale.* Le privilége ne pourrait donc pas avoir lieu sur les *fauteuils* eux-mêmes (2).

Il serait même perdu sur les étoffes ainsi employées. Car ces étoffes, découpées en fragments, ne pourraient reprendre leur ancienne forme. Ce ne serait jamais que des coupons dont la principale valeur se tirerait de la nouvelle *forme* qu'ils auraient prise ; et on ne pourrait pas dire avec la loi romaine (3) précitée, *nunquam vires materiæ effugiunt.* Faisant partie des fauteuils, les étof-

(1) T. 2, p. 40, n° 316.

(2) L. 19, § 13 et 14, D. *De auro arg. leg.*, prévoit le cas où la pourpre d'une personne aurait été brodée sur l'habit d'une autre. Elle décide que cette pourpre n'est qu'un *accessoire*, qu'une *portion* de l'habit.

(3) L. 78, § 4, *De leg.* 3°.

fes auraient cessé d'exister comme étoffes; il n'y aurait plus que des fauteuils (1), lesquels sont affranchis du privilége.

Basnage cite cependant (2) un arrêt du parlement de Rouen, du 19 novembre 1669, qui décide que le privilége peut être exercé sur les *fauteuils*. Mais cet arrêt ne vaut pas mieux que les précédents; et ce parlement me paraît avoir eu, sur le sujet qui m'occupe, une jurisprudence directement contraire aux principes.

112. M. Grenier pense (3) que le serrurier qui, avec son fer et ses avances, aurait fait des rampes, balcons et serrures, et les aurait établis dans une maison, ne pourrait avoir le privilége sur ces choses, parce que, par l'effet de l'adhésion, ces objets auraient été incorporés à l'immeuble et auraient changé de *nature*.

Mais cette opinion, que M. Grenier énonce du reste sous la forme du doute, me paraît fausse dans ses résultats. Car, si l'on veut absolument considérer ces choses comme *immeubles*, et prétendre qu'elles ne peuvent donner lieu à un privilége sur les *meubles*, je dirai qu'au moins l'ouvrier a fait à la maison un ouvrage qui, d'après l'art. 2103, n° 4, du Code Napoléon, lui donnera sur l'immeuble un privilége jusqu'à concurrence de la plus-value de cet immeuble.

113. La question n'est pas plus embarrassante à l'égard de ceux qui ont un privilége spécial sur un *meuble* qui, par la suite, devient immeuble par destination.

Par exemple, Pierre a vendu à Jacques des animaux de labour ou des ustensiles aratoires. Celui-ci les attache à un fonds dont il est propriétaire. Pourra-t-on dire que ces animaux et ces ustensiles étant devenus *immeubles* de *meubles* qu'ils étaient auparavant, le vendeur ne

(1) L. 19, § 13 et 14, D. *De aur. arg. leg.* M. Ducaurroy, *Inst. expliq.*, t. 1, p. 279, n° 368.
(2) Hyp., ch. 14.
(3) *Loc. cit.*

pourra pas exercer privilége sur eux, à raison du changement de *nature* qui s'est opéré?

Un ouvrier vend à Titius une cuve que celui-ci place dans sa métairie pour l'exploitation de son fonds. Cette cuve devient immeuble d'après l'art. 524 du Code Napoléon. Ce changement de nature fera-t-il perdre à l'ouvrier son privilége?

Dans ces deux cas, comme dans tous les cas semblables, il faut se décider en faveur du privilége (1).

Tant que le prix n'est pas payé, le vendeur conserve un droit réel sur la chose. Or, on ne peut admettre que l'acheteur, en imprimant à cette chose une qualité purement métaphysique, et en changeant sa destination pour sa propre commodité, ait pu altérer les droits précis et intimes du vendeur, et lui soustraire son gage; il n'était en son pouvoir de donner aux choses vendues qu'une destination imparfaite et subordonnée aux droits du vendeur.

Il en est sans doute autrement lorsque l'acquéreur a changé l'espèce de la chose, et qu'au moyen de cette transformation la chose livrée a cessé d'être ce qu'elle était. On conçoit alors que la perte du privilége est fondée sur la perte de la chose elle-même.

Mais, dans l'hypothèse qui m'occupe, la chose subsiste dans toutes ses parties, telle qu'elle existait primitivement. Il n'y a qu'un changement dans sa destination. Or ce changement, n'affectant que la qualité morale de la chose, est bien différent du changement résultant de la conversion d'une espèce dans une autre, et ne semble pas devoir produire les mêmes effets (2).

(1) Art. 593 du Code de procédure civile.

(2) V. de nouvelles considérations, *infrà*, n° 196, et surtout dans mon Commentaire de la *Vente*, t. 2, additions, p. 632. Néanmoins, la cour de Grenoble a jugé contre le privilége par arrêt du 18 janvier 1833 (D., 32, 2, 85, 86). Mais elle n'a pas fait attention à l'art. 593 du Code de procédure civile. La Cour

114. J'ai peut-être trop tardé à m'occuper d'une objection tirée de l'art. 570 du Code Napoléon, et qui tendrait à renverser tout le système que j'ai développé sur la perte des priviléges par la mutation totale et absolue de la chose en une autre espèce. Mais je n'ai pas voulu interrompre, par une discussion qui demande quelques détails, l'exposé de principes importants et difficiles à expliquer, à cause des nuances diverses que peuvent prendre les cas particuliers. Je me hâte d'y arriver en ce moment.

On sait que les jurisconsultes romains étaient partagés

de cassation, plus familière avec les textes, n'a pas manqué d'apercevoir l'argument que fournit cet article, à nos yeux si grave; elle a reconnu positivement, par arrêt du 22 janvier 1833 (D., 33, 1, 151, 132), que le vendeur a le droit de saisir le meuble immobilisé pour se faire payer par privilége. Ainsi elle a condamné la décision de la cour de Grenoble. Si cependant son arrêt tourne en définitive contre le vendeur, c'est parce qu'il paraît, d'après les motifs de la décision, assez obscurs du reste, que le vendeur n'avait pas fait opérer la séparation du meuble d'avec l'immeuble, et qu'il demandait privilége sur l'immeuble même auquel le meuble avait été attaché. Mon opinion a du reste pour elle un arrêt de la cour de Gand du 24 mai 1833 (D., 34, 2, 143. Sirey, 34, 2, 561), et un arrêt très-positif de la Cour de cassation de Bruxelles du 9 mai 1833 (Dalloz, 36, 2, 106. Sirey, 2, 563), auquel il faut joindre un arrêt de la cour de Caen du 1er août 1837 (Sirey, 37, 2, 401), et un arrêt de la cour de Dijon du 16 août 1842 (Sirey, 46, 2, 143).

Je ne dois pas dissimuler cependant à ceux qui veulent examiner ce point de droit sous toutes ses faces que la chambre civile de la Cour de cassation a décidé par un arrêt du 9 décembre 1835, entièrement contraire aux principes que j'ai enseignés dans mon Commentaire de la *Vente* (*loc. cit.*), que le vendeur perd le droit de demander la résolution de la vente par l'immobilisation du meuble vendu. On sait que dans mon opinion la question de l'existence du privilége se résout par les mêmes raisons que la question de conservation du droit de résolution. Ainsi, je suis forcé de reconnaître que si un esprit de logique invariable présidait à la jurisprudence des arrêts, la première de ces questions se trouverait nécessairement résolue par la seconde. Mais, avouons-le, rien n'est plus mobile que cet élé-

sur la question de savoir si, lorsqu'une mutation d'espèce a lieu, la forme doit l'emporter sur la matière, ou bien la matière sur la forme.

Nerva et Proculus pensaient que lorsque quelqu'un fait en son nom une nouvelle espèce avec la matière d'autrui, cette espèce qu'il a créée lui appartient. Cassius et Sabinus estimaient au contraire que le propriétaire de la matière mise en œuvre devenait propriétaire de la chose nouvellement fabriquée : *Quia sine materiâ nulla species effici potest.*

D'autres juriconsultes avaient une opinion qui tenait le milieu entre celle des Proculéiens et des Sabiniens. Ils

ment du droit; c'est pourquoi j'espérais que, si la difficulté se présentait dans les termes d'un privilége réclamé, l'art. 593 du Code de procédure civile presserait plus immédiatement l'esprit des magistrats et reprendrait son influence légitime, à moins que, pour en repousser l'application, la Cour suprême ne trouvât pas des raisons un peu meilleures que celles par lesquelles le recueil de M. Dalloz croit *avoir réfuté mon argumentation.*

Cependant, je dois dire que ces prévisions ne se sont pas réalisées : depuis ma dernière édition, la Cour de cassation a été appelée à statuer sur la question de privilége, et elle a refusé ce privilége au vendeur non payé de meubles immobilisés. V. Rej., 18 mars 1840 (Sirey, 40, 1, 412)et 9 juin 1847 (Sirey, 47, 1, 689). V. aussi deux arrêts de la cour de Paris du 24 nov. 1845 et 25 juillet 1846 (Sirey, 45, 2, 664 et 46, 2, 358). Je signale pourtant un arrêt du 24 mai 1842 (Sirey, 43, 1, 29) par lequel la chambre civile de la Cour de cassation a donné la préférence à l'avis que j'ai adopté.

Du reste, il est assez piquant de faire remarquer que, tandis que la question est jugée dans un sens par notre Cour de cassation, elle reçoit en Belgique une solution tout opposée d'un tribunal égal en lumières et en autorité. Je livre cet exemple aux méditations de ceux qui vont chercher dans les arrêts plutôt que dans de laborieuses études un point de fixité pour leurs opinions. Puissent de telles contradictions faire naître dans les esprits un peu de scepticisme salutaire par lequel il faut passer quelquefois pour revenir à la science pure, seule capable de sauver.

Il existe, dans le même sens que l'arrêt de la cour de cassation qui nous a suggéré ces réflexions, un arrêt de la cour de Paris du 6 avril 1836 (Dalloz, 36, 2, 68. Sirey, 36, 2, 347).

pensaient que, si la matière pouvait reprendre sa première forme, on devait se ranger à l'opinion des Sabiniens; mais que, si elle ne pouvait la reprendre, l'avis des Proculéiens était préférable (1).

C'est ce parti intermédiaire que Justinien avait adopté dans ses Institutes (2).

Mais le Code Napoléon en a pensé différemment, et a fait prévaloir l'avis des Sabiniens.

« Art. 570. Si un artisan ou une personne quelconque » a employé une matière qui ne lui appartenait pas à » former une chose d'une nouvelle espèce, *soit que la* » *matière puisse reprendre ou non sa première forme*, » celui qui en était propriétaire a le droit de réclamer la » chose qui en a été formée, en remboursant le prix de » la main-d'œuvre. »

Le Code ne fait qu'une exception à cette règle, art. 571 : « Si cependant la main-d'œuvre était *tellement importante* » qu'elle surpassât de *beaucoup* la valeur de la matière » employée, l'industrie serait alors réputée la partie » principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la » chose travaillée, en remboursant le prix de la matière » au propriétaire. »

Voici maintenant l'objection qui peut être faite :

Paul, des écrits duquel est tirée la loi 18, § 3, *De pignorat act.* (3), citée ci-dessus, de laquelle il résulte que, si le bois hypothéqué est employé à la construction d'un navire, le gage est perdu, tenait l'avis mitoyen dont j'ai parlé ci-dessus (4).

C'est en le commentant que Cujas a fait la distinction entre le cas où la matière peut reprendre sa première

(1) Caïus, *Inst.*, 2, 79. L. 7, § 7, D. *De acq. rer. dominio.* Pothier, Pand., t. 3, p. 107, n° 35. M. Ducaurroy, t. 1, p. 276, n° 365.

(2) *De rer. divis.*

(3) Lib. 29, *ad Edictum.*

(4) L. 26, D. *De acq. rer. dominio.* Pothier, Pand., t. 3, p. 107, n° 36.

forme, et celui où elle ne le peut pas. Cette distinction, adoptée par la majorité des jurisconsultes romains dans le dernier état de la jurisprudence, et sanctionnée par Justinien, a dû être respectée par les interprètes des lois romaines, et servir de guide à leurs décisions.

Mais ne doit-on pas la repousser, aujourd'hui que le Code Napoléon la réprouve, aujourd'hui que l'avis des Sabiniens est érigé en loi, aujourd'hui que le propriétaire de la valeur reste propriétaire de la chose créée par l'industrie, soit que cette chose puisse reprendre ou non sa forme première? Il faut donc dire que, d'après le Code Napoléon, on doit laisser à l'ancien droit des distinctions qui ne sont faites que par un ordre de choses aboli, et que le privilége se conserve malgré les changements auxquels est soumise la matière première, sauf cependant l'exception dont parle l'art. 571 du Code Napoléon.

115. Cette objection est spécieuse. Mais, avec un peu d'attention, on voit qu'elle n'a pour elle qu'une couleur séduisante.

La controverse entre les Proculéiens et les Sabiniens, de même que l'art. 570 du Code Napoléon, ne roule que sur le cas où il s'élève un conflit entre deux propriétaires, dont l'un revendique la matière première, l'autre la chose créée par son industrie avec une matière qui ne lui appartient pas. On ne peut alors se dissimuler que l'espèce nouvelle n'ait fait disparaître la matière première. D'un autre côté, il faut reconnaître que l'ouvrier a travaillé sur une chose dont il n'est pas propriétaire. De là la nécessité d'examiner une question d'accession qui consiste à savoir qui, de la matière ou de la forme, doit avoir la prééminence, afin d'adjuger à quelqu'un la propriété incertaine. On a vu ce qui, après beaucoup de variations, avait été adopté par la législation nouvelle.

Mais, lorsqu'il s'agit d'un privilége, comme il ne peut y avoir de privilége que sur une chose dont on n'est pas propriétaire, cette nécessité d'adjuger la propriété ne se présente plus. Le propriétaire est connu : personne ne

peut contester son droit. Maître de la chose, il a pu s'en servir en propriétaire ; il a pu en user et en abuser, la transformer ou la détruire.

Il n'y a donc qu'une seule chose à examiner. L'objet grevé a-t-il péri ? a-t-il été anéanti ? oui ou non.

Or, on ne peut contester que la laine employée à faire du drap n'existe plus comme laine ; que le bois employé à faire un vaisseau ne soit plus un simple tronc, un simple arbre, comme il était primitivement. Il suit de là que, l'objet grevé étant anéanti, le privilége l'est également ; car c'est sur des laines, sur du bois, qu'existait le privilége. Il n'a pu être transféré de plein droit sur des draps et sur un vaisseau.

Au reste, c'est ce que les Sabiniens eux-mêmes avaient reconnu. Cette secte, qui voulait que, dans le conflit entre le propriétaire de la matière et l'ouvrier, on jugeât pour le maître de la matière, étaient les premiers à dire que, si la chose hypothéquée était convertie en une autre d'une nouvelle espèce, le gage était perdu.

Paul nous apprend ce fait extrêmement remarquable dans la loi 18, § 3, D. *De pignorat. act.* (1) : « Si quis » caverit ut sylva sibi pignori esset, navem ex eâ materiâ » factam non esse pignoris, *Cassius* (2) ait : quia *aliud sit* » *materia*, *aliud navis*. »

Cassius reconnaissait donc que la perte de l'hypothèque dépendait d'autres principes que la perte de la propriété, et que les conséquences de la *spécification* ne s'appliquaient pas toutes au droit d'hypothèque. Par la même raison on doit croire que le Code Napoléon, qui a adopté la doctrine de Cassius sur un point, n'a pas voulu lui donner sur un autre une extension désavouée par la raison.

116. L'esprit du Code Napoléon se montre à découvert par un autre rapprochement.

(1) Pand. de Pothier, t. 1, p, 82, n° 12.

(2) Cassius Longinus était l'un des chefs de la secte Sabinienne, qui portait aussi le titre de Cassienne, à cause de lui (Pothier, Pand., t. 1, préface, p. xxiij, n° 31).

L'art. 2102, n° 4, qui est relatif au privilége du vendeur sur les objets non payés, accorde aussi au vendeur le droit de revendiquer ces objets, s'il le trouve convenable.

Mais, entre autres conditions, il veut que cette revendication ne puisse être exercée que si ces effets se trouvent *dans le même état dans lequel la livraison a été faite.*

Il suit de là que, si j'ai vendu les bois de mes forêts, et que ces bois aient été employés à la construction de navires, je ne pourrai revendiquer ces bâtiments dans le cas où je n'aurais pas été payé. Vainement je réclamerai la disposition de l'art. 570 du Code Napoléon, qui porte que le propriétaire de la matière l'est aussi de l'ouvrage fabriqué avec cette matière. On me répondrait : « L'ar-
» ticle 570 n'est applicable qu'au cas où les navires auraient
» été construits avec le bois d'autrui, et où il s'agirait de
» décider, *entre l'ouvrier et le propriétaire des bois*, lequel
» est propriétaire du vaisseau ; mais, dans l'espèce, les
» bois ne vous appartiennent plus, puisque vous les avez
» vendus. Avant l'action en revendication, l'acquéreur
» a pu en faire ce qui lui paraissait convenable ; tant pis
» pour vous si vous avez réclamé si tard. Au reste, vous
» ne pouvez revendiquer que ce que vous avez livré ;
» or, vous avez livré des bois, mais ils n'existent plus :
» ils ont été transformés en vaisseaux. »

Mais, si je ne peux exercer l'action en revendication parce que les objets vendus auront changé de nature et d'espèce, il est sensible que je ne pourrai non plus exercer de privilége ; car il y a trop d'analogie entre la revendication et le privilége pour que l'un puisse s'appliquer à des choses dont l'autre serait exclu.

Inutilement dira-t-on que le propriétaire non payé est censé propriétaire de la chose ; que si, par exemple, un ouvrier s'emparait des bois vendus et en faisait des meubles, l'acquéreur serait propriétaire des meubles, sauf à rembourser la main-d'œuvre ; qu'il serait par conséquent bien étrange que le vendeur non payé n'eût pas un droit semblable.

Je réponds que ce n'est pas dans un sens exact et rigoureux que l'on dit que le vendeur non payé est propriétaire de la chose vendue (1): c'est une manière de parler pour montrer qu'il conserve sur la chose un droit privilégié. Mais il n'en est pas propriétaire, surtout lorsqu'il a suivi la foi de l'acquéreur et qu'il lui a fait la tradition de l'objet vendu. S'il était propriétaire, il n'aurait pas de privilége; car nul n'a de privilége à réclamer sur sa chose.

Privé du droit de propriété, il ne pourra pas davantage réclamer de droits privilégiés sur les meubles qui auront été confectionnés par l'acquéreur avec le bois vendu; car ce bois n'existe plus. Une chose d'une autre nature a pris sa place; et de même qu'il n'aurait aucun privilége sur les meubles que l'acquéreur aurait achetés avec l'argent provenant de la revente des bois, de même il n'a aucun droit sur les meubles faits avec le bois; car autre chose est le bois vendu, autres choses sont les meubles. Cassius a fort bien dit: *Aliud materia, aliud navis.* En matière de priviléges, il ne peut y avoir de subrogation de plein droit d'une chose à une autre. Les priviléges sont de droit étroit: ils ne se communiquent pas, et un privilége spécial ne doit grever que ce qui lui est spécialement affecté.

117. Il me reste à observer que les priviléges sur les meubles, même quand ils sont généraux, ne peuvent s'exercer que dans les limites tracées par les art. 592 et 593 du Code de procédure civile. Il y a en effet des meubles qui sont insaisissables; par exemple, le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfants vivant avec eux, les habits dont les saisis sont vêtus et couverts. Or le privilége n'a d'efficacité que par l'expropriation du débiteur (2). Il est paralysé, tant que la chose est *insaisissable.*

(1) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, nos 36, 37 et suiv.
(2) *Infrà*, no 123.

117 *bis*. J'ai parlé jusqu'ici des meubles. Quant aux immeubles, ils sont sujets, comme les meubles, mais plus rarement qu'eux, aux changements dont j'ai parlé.

Ainsi une maison peut être détruite de fond en comble : il n'en reste plus que les matériaux, qui sont une espèce différente de la maison, et sur lesquels par conséquent ne se continue pas le privilége imprimé sur l'immeuble, à moins qu'ils ne soient employés à la reconstruction de la même maison (1).

Ainsi Pierre a un privilége comme vendeur non payé sur la maison A. Elle est renversée et détruite par un tremblement de terre. Les créanciers de l'acquéreur font vendre le sol et les matériaux. Le vendeur n'aura de droit privilégié que sur le prix du sol. A l'égard du prix des matériaux, il ne sera qu'un créancier chirographaire.

118. Il arrive souvent que l'objet sur lequel le privilége était assis, et qui vient à périr, était *assuré*, comme maison, mobilier, vaisseau, etc. Le privilége se continue-t-il sur l'indemnité payée par les compagnies d'assurance pour réparation du sinistre ?

Cette question sera traitée *infrà*, n° 890.

118 *bis*. Je termine tous ces développements par une réflexion.

La question de savoir si la transformation d'une espèce en une autre détruit le privilége n'est intéressante que pour le cas où il s'agit d'un *privilége spécial*.

Mais si ce privilége était général, la question serait sans utilité, puisqu'il est de l'essence du privilége général de tout affecter sans exception (2).

(1) *Infrà*, t. 4, n° 889. Grenier, t. 1, p. 312.

(2) On trouvera peut-être que l'ordre naturel aurait voulu que cette matière fût traitée au titre *De la perte des priviléges*. Mais d'abord le Code ne s'occupe pas de l'extinction des priviléges par la perte de la chose. De plus, notre article appelant spécialement notre attention sur *l'assiette du privilége*, il m'a paru que c'était le moment de s'expliquer sur les transformations dont cette assiette est susceptible.

SECTION PREMIÈRE.

DES PRIVILÉGES SUR LES MEUBLES.

ARTICLE 2100.

Les priviléges sont ou généraux ou particuliers sur certains meubles.

SOMMAIRE.

119. Cet article n'est pas introductif d'un droit nouveau.
119 *bis*. Renvoi pour la question de préférence entre les priviléges spéciaux et généraux.

COMMENTAIRE.

119. Cette disposition n'est pas introductive d'un droit nouveau. Elle avait lieu dans l'ancienne jurisprudence, qui distinguait les priviléges spéciaux d'avec les priviléges généraux.

119 *bis*. J'ai examiné (1) la question de savoir si les priviléges spéciaux sont primés par les priviléges généraux.

Dans l'article qui suit, le législateur va s'occuper des priviléges généraux sur les meubles.

§ I.

Des priviléges généraux sur les meubles.

ARTICLE 2101.

Les créances privilégiées sur la généralité des

(1) *Suprà*, n° 73 et suiv.

meubles sont celles ci-après exprimées, et s'*exercent dans l'ordre suivant :*

1° Les frais de justice;

2° Les frais funéraires;

3° Les frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dûs;

4° Les salaires des gens de service pour l'année échue, et ce qui est dû sur l'année courante;

5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, savoir : pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres; et, pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros.

SOMMAIRE.

120. Incertitudes de l'ancienne jurisprudence sur le rang des priviléges généraux entre eux. Le Code a levé tous les doutes. Les rangs qu'il assigne sont obligatoires. On ne peut y déroger que par le concours de tous les intéressés.

121. Objet du commentaire de l'art. 2101.

122. *Des frais de justice.* Définition.

123. Examen des exemples *de frais de justice.* Frais de vente de l'objet grevé.

124. Frais de scellés et d'inventaire. Ont-ils la préférence sur le locateur? Discussion à ce sujet. Examen de divers arrêts.

125. Frais ordinaires de la *distribution* par contribution. Renvoi.

126. Frais extraordinaires de poursuite. Quels sont-ils? Quand privilégiés?

127. Frais de radiation et de poursuite d'*ordre.*

128. Frais de l'avoué de ceux qui contestent une mauvaise collocation. Ces frais ne sont privilégiés qu'autant que la contestation a réussi. Opinion contraire de M. Tarrible, réfutée par celle de M. Berriat Saint-Prix et de M. Pigeau. §. L'huissier jouit-il du même privilége que l'avoué? Discussion et distinction à cet égard.

129. Frais d'administration de la faillite. Doute sur certains arrêts.

130. Conclusion sur les frais de justice. Caractère qu'ils doivent avoir pour être privilégiés. A quelle condition sont-ils généraux?

131. Renvoi pour la cause de leur préférence exclusive. Détails sur le caractère de leur généralité.

132. *Frais funéraires.* Fondement de ce privilége. Comment les honneurs de la sépulture ont été envisagés par les anciens.

133. Opinion de quelques auteurs qui pensaient que, par le droit romain, le privilége des frais funéraires était primé par les créanciers nantis d'hypothèque expresse. Réfutation.

134. En France, ce privilége est reconnu par les jurisconsultes avoir toute préférence. Singulière allégation de la cour de Paris.

135. Que comprennent les frais funéraires? Examen des lois romaines et de la jurisprudence du Châtelet de Paris.

136. Le deuil de la veuve est-il compris dans les frais funéraires? Résolution négative.

136 *bis*. De celui qui a prêté des fonds pour les frais funéraires.

137. *Frais de dernière maladie.* On n'y comprend pas ceux d'une maladie précédente. La dernière maladie est celle dont le défunt est mort. Raison de cela. Exception pour le cas de faillite.

138. Les frais de dernière maladie ne passent qu'après les frais funéraires.

139. Mais avant ceux d'aliments. Raisons. Fondement du privilége des frais de dernière maladie.

140. Il s'étend sur les immeubles. Arrêts anciens qui ont consacré ce principe.

141. Tous ceux qui sont créanciers pour frais de dernière maladie concourent.

141 *bis*. Du cas où ces frais ont été payés par un tiers. Renvoi au n° 136 *bis*.

142. *Salaire des gens de service.* Ce privilége dérive d'un usage suivi à Paris. Il est très-favorable. Quels ouvriers peuvent s'en prévaloir.

143. A quelles sommes il s'étend.

144. *Des fournitures de subsistances.* Sur quoi est fondé ce privilége. Il avait lieu dans l'ancienne jurisprudence.

145. Pour combien de temps a-t-il lieu?

146. Ce qu'on doit entendre par fournitures de subsistances. Opinion de M. Grenier rejetée. Différence entre subsistances et aliments.

147. Les professeurs n'ont pas privilége pour les leçons. Il n'y a que les maîtres de pension, pour fournitures de subsistances.

147 *bis*. Pour prétendre privilége pour fournitures de subsistances, il faut être ou *marchand* ou maître de pension.

COMMENTAIRE.

120. J'ai dit ailleurs que le Code avait fait une chose très-nécessaire en indiquant, non-seulement le nombre des priviléges qui frappent sur tous les meubles, mais encore l'ordre dans lequel ils s'exercent; car il y avait de l'incertitude sur cet ordre dans l'ancienne jurisprudence. On peut s'en convaincre en consultant Pothier (1) et Basnage (2).

Cet ordre, émanant de la volonté de la loi et de la qualité des créances, ne peut être changé par des stipulations particulières. Car la qualité d'une créance est indépendante du caprice des volontés privées. Ainsi un débiteur ne pourrait convenir avec un boucher que ce dernier serait payé pour les six derniers mois avant les gens de service. Cette convention serait nulle, à moins que les gens de service ne voulussent y consentir; ce qu'ils seraient maîtres de faire, puisque chacun peut renoncer aux priviléges introduits en sa faveur.

121. Mon principal objet, en commentant l'art. 2101, est de faire connaître avec développement la nature, l'étendue et la cause de chacun des cinq priviléges qui y sont énoncés. Je commence par les frais de justice, à qui la loi donne le premier rang.

(1) Procédure civ., p. 195. Orléans, introduct., t. 20, ch. 2, § 9.
(2) Hypoth., ch. 14.

122. La définition de ce qu'on doit entendre par *frais de justice* n'est pas difficile à donner. Ce sont ceux qui se font pour la cause commune des créanciers et pour la *conservation* ou *liquidation* du gage dans leur intérêt (1).

Ainsi tous les frais exposés en justice ne sont pas *frais de justice* dans le sens de notre article. Il n'y a de privilége que pour ceux qui ont profité aux créanciers ayant des droits à exercer sur le gage (2).

De cette définition suit la conséquence que, pour décider si tels ou tels frais de justice peuvent légitimement aspirer à primer certaines créances, il n'y a qu'à se demander s'ils ont été utiles aux porteurs de ces créances. Toute la théorie du privilége des frais de justice est là. Ce privilége n'est pas absolu. Souvent il marche en tête de toutes les créances privilégiées; mais souvent aussi il est primé par d'autres dont il n'a pas fait l'avantage.

Pour approfondir cette matière, nous allons passer en revue les différentes espèces de frais de justice auxquels donnent lieu la conservation, la poursuite et la vente de l'objet grevé d'un droit réel, ainsi que la distribution du prix de cet objet lorsqu'il a été converti en argent.

123. *Des frais de justice et de vente de l'objet grevé.* M. Tarrible remarque avec raison qu'une somme d'argent est en dernière analyse l'objet final d'une créance quelconque. Comme l'objet affecté à cette créance n'est pas ordinairement de l'argent, il s'ensuit qu'il faut vendre le gage pour être payé. Mais cette vente ne peut se faire qu'au moyen de formes dispendieuses. Il est donc clair que les frais exposés pour y parvenir sont faits dans

(1) Conf. Rouen, 2 déc. 1841, et Limoges, 9 janv. 1841 (Devil. 1842, 2, 158 et 270). V. aussi Orléans 26 juill. 1849 (Devill. 50, 2, 49). Du reste, les termes de la loi laissent aux juges le soin de décider et de définir la nature des frais de justice qui profitent aux créanciers et devront à ce titre avoir privilége sur eux. V. dans ce sens un arrêt de la cour d'Aix du 12 janv. 1838 (*J. du Pal.*, 38, t. 1, p. 245).

(2) L. 8, D. *Depositi vel contrà.*

l'intérêt de tous les créanciers, au droit desquels l'objet est affecté, puisqu'ils ont un égal intérêt à la conversion de la chose en argent (1).

De là, la conséquence que ces frais de saisie et de vente sont toujours *frais de justice* dans le sens de la loi, et jouissent de l'avantage d'être colloqués les premiers. C'est en quoi l'art. 657 du Code de procédure civile est d'accord avec les lois romaines (2).

Les frais se divisent en *ordinaires* et *extraordinaires* (3). Les premiers sont ceux qui ont lieu de droit et dans tous les cas possibles, même lorsque la saisie n'éprouve pas de résistance. Les seconds sont ceux qui sont occasionnés par les oppositions du saisi ou par d'autres événements qui paralysent la marche de la procédure.

En matière de saisie réelle, les frais *ordinaires de saisie* sont payés par l'adjudicataire, *en sus de son prix :* il n'y a donc pas lieu à privilége (4). Mais dans les saisies mobilières l'adjudicataire n'en est pas chargé. Les frais de saisie doivent donc être payés par premier privilége sur le prix.

Les frais extraordinaires ne sont jamais à la charge de l'adjudicataire, pas plus dans les saisies immobilières que dans les saisies mobilières. Il faut donc que celui qui les a avancés les recouvre par action. Mais il n'a de privilége que lorsque cela a été ainsi ordonné par le tribunal. Car les frais extraordinaires n'ont pas de privilége *de plano,* comme les frais ordinaires. Le juge seul peut ordonner qu'ils seront payés par privilége, lorsqu'il a pris connaissance de la justice de la réclamation qui y a donné lieu (5). Il ne doit leur accorder cette faveur qu'autant qu'ils auront été faits de bonne foi, dans l'intérêt

(1) V. l'arrêt de Lyon du 16 janv. 1851, cité sous le n° 59.
(2) L. 72, D. *Ad leg. falcid.*, L. ult., § 9, D. *De jure delib.*
(3) Art. 715 et 716 du Code de procédure civile.
(4) Art. 715 du Code de procédure civile. M. Delvincourt, t. 3, p. 269, notes.
(5) V. Pigeau, t. 2, p. 154, 267 et 182.

bien entendu des créanciers et qu'ils seront exempts d'exagération (1). Le plus souvent le créancier poursuivant n'obtient le remboursement par privilége des frais extraordinaires qu'il a avancés, qu'autant qu'il a gagné le procès auquel l'incident a donné lieu (2). Je reviendrai du reste sur cette différence entre les frais ordinaires et les frais extraordinaires (3).

124. *Des frais de scellés et d'inventaire.* Il arrive quelquefois que les frais de scellés et d'inventaire sont faits pour l'avantage de tous les créanciers, dans l'intérêt desquels ils conservent la chose. Mais souvent aussi il peut se faire qu'ils demeurent étrangers à quelques-uns des créanciers. Alors ils ne sont pas frais de justice à leur égard, et ils ne peuvent prétendre à aucun privilége. Supposons que Pierre décède dans une maison qu'il tient à loyer. Le propriétaire fait opérer une saisie-gagerie. Mais pendant que les choses sont en cet état, la veuve de Pierre fait apposer les scellés et procéder à un inventaire pour la conservation de ses droits matrimoniaux. Il est évident que, lors de la vente opérée par suite de la saisie-gagerie, le locateur pourra prétendre à être colloqué sur le prix, par préférence au greffier de la justice de paix pour *apposition de scellés*, et au notaire pour *frais d'inventaire*. En effet, ni l'apposition des scellés, ni l'inventaire n'ont eu pour objet la conservation des droits du propriétaire locateur. Ce dernier n'avait pas besoin de ces mesures conservatoires pour que son gage ne lui échappât pas. Il avait déjà fait placer les meubles sous la main de la justice. C'est en ce sens que

(1) Bretonnier sur Henrys, t. 2, p. 265 et 266.

(2) Un arrêt de la cour de Riom, du 3 août 1826, a jugé que, par cela seul que des dépens ont été déclarés par jugement devoir être employés en frais *extraordinaires*, il en résultait implicitement qu'ils étaient privilégiés ; que c'est ainsi que la chose était entendue avant le Code de procédure civile. D. 1829, 2, 107.

(3) N° 126.

j'adopte l'opinion de MM. Pigeau (1), Persil (2) et Delvincourt (3).

Mais si, avant que le locateur ne fît saisir-gager, un créancier vigilant avait fait apposer les scellés et fait inventorier les meubles, pour éviter la dilapidation du mobilier et le divertissement du gage commun, ces mesures conservatoires seraient utiles au locateur ; elles le mettraient à même, en cas d'enlèvement frauduleux, de revendiquer les objets qui manqueraient d'après l'inventaire; elles produiraient même l'effet comminatoire d'empêcher que des malveillants ne mettent la main sur les meubles placés sous la surveillance de la justice. Ces considérations deviendraient d'autant plus fortes, si le locateur ne s'était pas opposé aux scellés et à l'inventaire, ou s'il était absent lors du décès, de telle sorte que sans l'inventaire ses droits fussent gravement compromis. Tout cela dépend, au reste, des circonstances (4). Mais je crois qu'on ne doit adopter qu'avec beaucoup de précautions deux arrêts de la cour de Paris (5) et de la cour de Lyon (6), qui ont donné au locateur la préférence sur le créancier des frais de scellés et d'inventaire. D'après les espèces de ces arrêts, la solution qu'ils ont fait prévaloir est fort contestable (7), et l'on pourrait leur opposer plusieurs arrêts du parlement de Paris, un, entre autres, du 17 février 1784 (8). Je citerai aussi un arrêt de la cour de Paris, du 27 mars 1824 (9), qui a rejeté un propriétaire locateur après les frais de scellés et d'inventaire. A la vérité, il y avait des cir-

(1) T. 2, p. 187.
(2) Rég. hyp., t. 1, p. 88, art. 2102.
(3) T. 3, p. 269, notes.
(4) Dalloz, Hyp., p. 80, n° 11. Grenier, t. 2, p. 18, n° 300.
(5) 25 nov. 1814. Dalloz, Hyp., p. 82.
(6) 14 sept. 1825. D. 26, 2, 38.
(7) Ils sont au moins très-mal motivés. *Suprà*, n° 76.
(8) Denizart, Loyers. Il blâme à tort les arrêts du parlement.
(9) Dalloz, Hyp., p. 80, n° 11.

constances particulières; aussi je ne parle de cette décision que pour montrer combien les espèces influent sur les arrêts en pareille matière, et modifient le point de droit (1).

125. Frais ordinaires de la *distribution* du prix entre créanciers.

J'ai fait connaître ci-dessus (2) la nature de ces frais. On y verra que, comme les autres frais de justice, ils n'ont la prééminence qu'en tant qu'ils ont été utiles aux créanciers, et que, s'il était quelques-uns de ceux-ci qui n'eussent pas d'intérêt dans la procédure en distribution, parce que leur droit serait hors de contestation, les frais de distribution ne seraient pas, à leur égard, frais de justice privilégiés.

126. Frais *extraordinaires de poursuite pour distribution.*

L'art. 716 du Code de procédure civile dit que les frais extraordinaires de poursuite seront payés par privilége sur le prix, lorsqu'il en aura été ainsi ordonné par jugement. Cet article, quoique relatif à la procédure sur saisie immobilière, peut par argument s'appliquer aussi aux saisies-exécutions (3).

En matière de saisie de meubles, les frais extraordinaires de *poursuite pour distribution* sont ceux qui sont occasionnés par des incidents, comme par exemple: 1° les frais faits par le plus ancien des opposants pour comparaître en référé devant le commissaire, sur la demande formée par le propriétaire locateur d'être payé par privilége; 2° la vacation en référé; 3° la vacation du créancier qui a contesté la distribution, si la réclamation est accueillie; 4° les frais faits par l'avoué plus ancien des opposants sur cette réclamation renvoyée à

(1) Minima diversitas facti magnam diversitatem juris obtinet.
(2) N° 65.
(3) Pigeau, t. 2, p. 182.

l'audience par le commissaire; 5° ceux du jugement; 6° ceux faits sur l'appel, s'il en a été interjeté; en un mot, tous ceux qui sont faits pour l'intérêt commun par cet avoué chargé de le défendre (1).

Pourquoi cette différence entre les frais ordinaires, à qui le privilége appartient de droit, et les frais extraordinaires, à qui il n'appartient que si le jugement l'ordonne ainsi? M. Pigeau en donne une explication très-satisfaisante (2). Pour les frais ordinaires, le juge commissaire aperçoit facilement par lui-même si les actes qu'on qualifie tels, et pour lesquels on demande privilége, sont ceux que prescrit la loi; s'ils sont tels, il peut, en connaissance de cause, les passer par privilége; au lieu que, pour les frais extraordinaires, il n'y a que le tribunal qui puisse, en statuant sur l'incident qui a occasionné ces frais, apprécier la conduite de l'avoué qui les a faits, décider s'il a répondu à la juste confiance des créanciers, ou s'il en a abusé par des actes frustratoires.

127. *Frais de radiation et de poursuite d'ordre.*

L'art. 759 du Code de procédure civile porte que le juge commissaire, en faisant la clôture de l'ordre, doit liquider les frais de radiation et de poursuite d'ordre, qui seront, dit-il, colloqués par préférence à tous autres créanciers.

Les frais qui concernent la poursuite de l'ordre sont nécessaires dans l'intérêt de tous ceux qui ont intérêt à la collocation et qui réclament un rang utile. Il est donc juste que ces frais soient prélevés.

Il en est de même des frais de radiation (3).

(1) Pigeau, t. 2, p. 182.

(2) *Loc. cit.*

(3) Jugé que les frais de la demande en validité de consignation d'un prix d'immeubles formée par l'acquéreur pour parvenir à la radiation des hypothèques, sont privilégiés. Cour d'Orléans, 13 août 1840 (Devill. 40, 2, 410).

La radiation des inscriptions hypothécaires est la conséquence de l'ordre à la suite duquel les créanciers sont payés. Cela se conçoit aisément. L'adjudicataire qui paye les créanciers doit faire radier les inscriptions; mais il n'est pas juste que les frais de radiation soient à sa charge. Car, en payant le prix, il doit recevoir l'immeuble franc de toute hypothèque. Il doit donc être remboursé et même par privilége. Il est clair que le payement de ces frais de radiation est une avance profitable à tous les créanciers, par la raison que, si les inscriptions n'étaient pas radiées, on trouverait plus difficilement des acquéreurs. Au surplus, pour la liquidation de ces frais de radiation, on procède de la manière suivante. Le commissaire alloue les frais de radiation dans chacun des bordereaux qu'il délivre aux créanciers colloqués; mais ces derniers ne touchent pas ces sommes; ils les laissent à l'adjudicataire en faveur duquel la distraction est faite par le bordereau (1).

128. *Frais pour contester une mauvaise collocation.*

On lit dans l'art. 768 du Code de procédure civile : « Les frais de l'avoué qui aura représenté les créanciers » contestants seront colloqués, par préférence à toutes » autres créances, sur ce qui restera de deniers à distri- » buer, déduction faite de ceux qui auront été employés » à acquitter les créances antérieures à celles contes- » tées. »

Cet article placé sous la rubrique de l'ordre offre un exemple frappant du principe qu'il n'y a de frais de justice privilégiés que ceux qui ont profité à une classe de créanciers.

Lorsque l'on conteste une collocation, il s'élève un conflit entre celui dont la collocation est attaquée et tous les créanciers postérieurs qui demandent la réformation de cette collocation. Mais les créanciers antérieurs dans

(1) Art. 759 du Code de procédure civile. Pigeau, t. 2, p. 276, § 7, n° 1. *Infrà*, n° 745.

l'ordre à ce placement restent totalement étrangers à ce débat, puisque leur rang ne fait l'objet d'aucune difficulté. De là suit la conséquence, que ces créanciers ne retirent aucun avantage des frais de la contestation, et que ces frais ne peuvent prétendre à aucun privilége à leur égard.

Mais d'un autre côté on aperçoit la justice du privilége donné aux frais de l'avoué des créanciers contestants. Ces frais ont servi à faire réformer une collocation mal faite. Ils ont profité à tous ceux qui ont contesté, et qui avaient intérêt à en obtenir une autre (1).

M. Tarrible est d'avis que les frais de contestation sont des frais nécessaires, et que l'avoué doit, dans tous les cas, être colloqué par préférence, soit que ses poursuites aient réussi ou non (2). Mais je ne crois pas qu'on puisse adopter cette opinion, qui du reste est repoussée par la majorité des auteurs, et que M. Carré a abandonnée dans ses Lois sur la procédure, après l'avoir adoptée dans son Analyse raisonnée (3).

M. Berriat Saint-Prix (4) fait remarquer avec raison que le débiteur dont on distribue les deniers ne doit pas supporter les dépens que des créanciers ont occasionnés par une prétention mal fondée à une collocation plus avantageuse que celle que leur avait donnée le juge-commissaire. C'est aussi le sentiment de M. Pigeau (5), et il est corroboré par l'art. 766 du Code de procédure civile, portant qu'on ne pourra répéter les dépens quand on succombera.

§. L'art. 769 du Code de procédure civile dispose que l'arrêt qui autorisera l'emploi des frais prononcera la subrogation au profit du créancier sur lequel les fonds manqueront, ou de la partie saisie.

(1) Pigeau, t. 2, p. 194.
(2) Répert., Saisie immob., p. 313, col. 2, *in princip.*
(3) N° 2393.
(4) P. 621, n° 35.
(5) T. 2, p. 194.

On conçoit le but de cet article. Lorsque l'avoué a triomphé dans la collocation, le créancier dont le droit a succombé est condamné aux dépens. Mais l'avoué aimera toujours mieux choisir la voie de se faire colloquer par préférence sur le prix pour les frais dont il a fait l'avance. Ces frais diminueront d'autant la masse des fonds qui sont le gage des créanciers qui ont avec raison contesté la collocation mal faite. Dans ce cas la justice veut que, si ces fonds viennent à manquer sur l'un des créanciers, celui-ci soit subrogé aux droits de l'avoué pour se faire payer le montant des frais du procès par celui qui l'a perdu. Que si tous les créanciers sont payés, le saisi, qui ne doit pas être victime d'incidents capricieusement élevés, sera subrogé aux droits de l'avoué, et se fera payer par le créancier dont la collocation a été réformée, soit sur les fonds que ce créancier retire de l'ordre, soit sur ses autres biens.

§. C'est une question que de savoir si l'huissier jouit du même privilége que l'avoué des contestants, et si comme lui il peut réclamer sur le prix à distribuer le montant de son dû; la cour de Colmar s'est prononcée pour la négative par deux arrêts, l'un du 12 fructidor an VIII, l'autre du 8 février 1806, par le motif qu'étant simplement mandataire de celui qui l'emploie, il n'est créancier que de celui-ci, et nullement du débiteur saisi. Or il n'y a pas de loi qui donne de privilége à l'huissier qui a exploité pour les contestants. On ne doit donc pas lui en donner par analogie, surtout sur le prix d'une chose appartenant à quelqu'un qui n'est pas son débiteur.

Ces arrêts me paraissent bien rendus.

Je pense toutefois que si cet huissier a été payé par l'avoué des contestants, celui-ci doit compter *parmi ses frais* les sommes qu'il a avancées à cet égard, et s'en faire rembourser par privilége. Cette opinion est celle de M. Carré (1). Elle concilie avec la cour de Colmar la

(1) Lois de la procéd., art. 768.

doctrine de M. Berriat Saint-Prix, qui estime que les frais faits par l'huissier dans l'intérêt des contestants sont privilégiés.

129. *Frais de l'administration d'une faillite.*

Ces frais sont privilégiés d'après l'art. 565 du Code de commerce, qui les considère comme une déduction nécessaire qui produit une diminution d'autant sur l'actif.

Tous les créanciers de la faillite sont intéressés en effet à ce qu'une administration vigilante conserve autant que possible les gages qui répondent de leurs créances. Ces frais d'administration de la faillite sont ceux d'apposition de scellés, d'inventaire, l'indemnité à donner aux agents (1), les déboursés pour procès (2), etc.

Par application du principe général que *si parmi les créanciers il s'en trouvait quelques-uns qui ne profitassent pas de ces frais, on ne pourrait les leur opposer*, la cour de Lyon a jugé, par arrêt du 27 mars 1821, que le locateur devait l'emporter sur les frais d'*agence et de syndicat* (3). La Cour de cassation a aussi décidé, par arrêt du 20 août 1825 (4), que le privilége du locateur était supérieur aux frais des *actes et procès-verbaux* (5) dressés pour l'organisation de la faillite. Elle s'est fondée en partie sur l'art. 551 du Code de commerce, qui suppose que les créanciers privilégiés sont déjà payés lorsque s'opère la distraction des frais d'administration dont parle l'art. 565.

On pourrait peut-être élever des objections contre ces arrêts. Le locateur, bien que privilégié, ne peut être payé

(1) Pardessus, t. 4, p. 316. *Sic*, Paris, 28 janv. 1817, et Rouen, 2 déc. 1841 (Sirey, 13, 2, 192 et 42, 2, 158).

(2) Pardessus, p. 344.

(3) Dalloz, Hyp., p. 83, note 1.

(4) Idem, p. 82, 83.

(5) La désignation de ces actes résulte du moins de ce que M. Dalloz fait dire au demandeur en cassation dont le pourvoi fut rejeté.

qu'après l'organisation de la faillite; il faut arriver jusqu'aux syndics définitifs pour qu'il rentre dans son dû (1). Dès lors, comment les frais de justice tendant à constituer l'administration de cette faillite seraient-ils chose étrangère aux créanciers privilégiés? C'est en vue de ceci que M. Pardessus, en s'occupant de la distribution du prix provenant de la vente des meubles du failli et des recouvrements mobiliers, enseigne que l'on doit d'abord prélever les frais occasionnés par le recouvrement des deniers à distribuer, les frais de vente, les secours à distribuer au failli, les dépenses d'administration, tels que frais généraux de conseil, plaidoiries, voyages, etc., et que ce n'est qu'ensuite que l'on doit procéder au payement des créanciers privilégiés dont les droits ont été reconnus à la vérification (2). On sait en effet que les créances doivent être vérifiées par les syndics provisoires afin d'être admises au passif de la faillite (3). Il faut que chaque titre soit discuté quant à son origine, quant à sa quotité, afin que la masse n'éprouve pas de surprise. Il semble donc que les créanciers privilégiés doivent supporter leur part de frais que nécessite l'administration de la faillite, puisqu'ils ne peuvent être payés en général que par le moyen de cette administration.

On objectera peut-être, avec un arrêt de la cour de Paris du 18 juillet 1828 (4), que le propriétaire locateur est nanti d'un gage spécial, qu'à ce titre il sort de la classe des autres créanciers, et qu'étant hors de la faillite, il est dispensé de la vérification.

Cette raison me paraît dificile à admettre. L'art. 555 du Code de commerce est d'une grande généralité. Au milieu du désastre de la faillite, lorsqu'on redoute les intelligences frauduleuses du failli avec quelques créanciers

(1) Art. 551 du Code de commerce. Dalloz, Faillite, p. 208, nº 9. Pardessus, t. 4, p. 325.
(2) T. 4, p. 442, 443.
(3) Art. 491-503 du Code de comm.
(4) Dalloz, 1829, 2, 34 et 35.

qu'il veut favoriser, il n'y a pas de créance qui puisse être dispensée d'une discussion contradictoire avec toutes les parties intéressées.

130. Je ne pousserai pas plus loin l'énumération des frais de justice. Il me semble inutile d'insister sur les frais de curateur à succession vacante, de nomination du curateur à un présumé absent, et autres que les créanciers sont obligés de faire pour se procurer des contradicteurs légitimes.

D'après tout ce qui a été dit, l'on voit que l'on doit bien se garder de considérer comme frais de justice les dépenses exposées en justice pour faire condamner un débiteur à remplir des engagements encore contestés. Ces sortes de frais s'appellent *dépens*, et l'on n'a pas de privilége pour les recouvrer sur la partie qui a succombé (1).

Les véritables *frais de justice* sont ceux qui ont pour objet la liquidation du gage commun, ou sa conservation, en un mot ceux qui tournent au profit des créanciers.

131. J'ai fait connaître ailleurs la cause du privilége accordé par la loi aux frais de justice (2). Il est fondé sur une nécessité à laquelle il est de l'intérêt de tous les créanciers de satisfaire. Si ces frais n'avaient pas été payés par celui qui en a fait l'avance, les créanciers auraient dû les faire eux-mêmes, pour jouir du bénéfice de leurs droits, lesquels ne peuvent se réaliser qu'au moyen de certaines poursuites judiciaires ou de certaines mesures conservatoires qui entraînent dans des dépens.

(1) Répert., v° *Frais de justice*.—J'en dis autant, avec un jugement du tribunal de la Seine du 28 février 1843 (Devill., 43, 2, 201), des honoraires des avocats : ce ne sont pas là des frais de justice; dès lors, l'avoué qui les a payés ne peut pas réclamer, pour s'en faire rembourser, le privilége établi par l'art. 2101. Je ne parle ici que des honoraires de l'avocat dans les affaires civiles. Quant aux frais qui sont dûs au défenseur d'un accusé, je m'en suis expliqué plus haut. V. n° 36.

(2) *Suprà*, n°s 33 et 59.

Le privilége des frais de justice est *général;* il s'étend sur tous les meubles et subsidiairement sur les immeubles (1).

Mais ceci demande explication.

Le privilége des frais de justice prenant sa source dans la *gestion d'affaires*, au profit des créanciers, doit nécessairement varier en étendue suivant qu'il a conservé ou liquidé une masse de biens plus ou moins considérable. Il n'est pas général dans un *sens absolu*, comme les priviléges dont nous verrons le détail dans les numéros suivants. Il n'est général qu'autant qu'il a protégé la généralité des meubles et des immeubles composant le patrimoine du débiteur. S'il n'a protégé qu'une fraction de ce patrimoine, il ne s'étend qu'à cette fraction. En un mot, le privilége des frais de justice est doué d'une sorte d'élasticité qui fait que, suivant les cas, il se restreint ou se développe, se spécialise ou prend un caractère général.

Par exemple, lorsqu'on appose les scellés sur une succession, et qu'on fait inventaire des biens qui la composent, les frais de justice pour scellés et pour inventaire ont un privilége qui s'étend sur les meubles et les immeubles. En effet, les frais de scellés ont servi à empêcher le divertissement des objets mobiliers et des titres de propriété qui assurent la posssesion des immeubles. Les frais d'inventaire ont constaté les forces de la succession et certifié l'existence des titres; ils ont empêché qu'on ne profitât de la lacune opérée par le décès pour se livrer à des dilapidations ou à des usurpations. Ces frais doivent donc s'étendre sur les meubles et les immeubles. Il en est de même des frais de bénéfice d'inventaire avancés par les officiers de justice (2), et de ceux qui sont relatifs aux faillites (3). La cour de Paris

(1) Art. 2101 et 2104.

(2) Arrêt de la cour d'Amiens du 24 avril 1822. Dalloz, Hyp., p. 32, note 1. Cassat., 11 août 1824. Dalloz, *loc. cit.*, p. 29.— *Junge* MM. Persil sur l'art. 2101, n° 6. Duranton, t. 19, n° 40.

(3) Arrêt de Paris du 28 janvier 1812. Dalloz, p. 31 et 32.

a même jugé, par arrêt du 28 janvier 1812 (1), que l'officier de justice qui avait *apposé, reconnu et levé les scellés*, à la suite d'une *faillite*, avait préférence sur les immeubles aux créanciers hypothécaires; et, quoique cette décision soit motivée faiblement, elle n'en est pas moins juridique; car ce serait à tort que les créanciers hypothécaires prétendraient que les frais de scellés sont étrangers à la conservation de leur hypothèque. En conservant les titres de la propriété sur laquelle l'hypothèque est assise, ils ont fait l'affaire de ces créanciers (2).

Mais si les frais de justice n'ont procuré qu'un avantage *spécial*, leur privilége est spécial comme sa cause. Ainsi les frais de vente et de saisie d'un meuble n'ont de privilége que sur ce meuble; les frais de saisie et vente d'un immeuble n'ont de privilége que sur cet immeuble (3). On ne conçoit pas comment le privilége pourrait s'étendre à d'autres meubles ou à d'autres immeubles; car les créanciers, ayant des droits à exercer sur ces derniers objets, prouveraient facilement qu'ils ne peuvent être troublés par quelqu'un qui n'a fait aucune avance de frais de justice dans leur intérêt.

(1) *Loc. cit.*, M. Delvincourt, t. 3, p. 169. Dalloz, Hyp., p. 25.

(2) Il ne faut pas considérer comme contraire à mon opinion un arrêt de Bordeaux du 20 août 1836 (Sirey, 37, 2, 212).

Cet arrêt s'explique par les circonstances mêmes qui y sont relatées et qui établissent que les frais réclamés par le syndic n'avaient été faits que dans le seul intérêt des créanciers chirographaires.

Mais la cour de Paris, dans un arrêt du 27 avril 1836 (Sirey, 36, 2, 315), dont l'arrêtiste ne fait pas connaître l'espèce, me semble avoir émis un principe erroné en disant que le privilége auquel peut donner lieu la gestion des syndics ne peut *jamais* s'exercer que sur les valeurs à distribuer à la masse chirographaire.

Il est évident qu'indépendamment du cas que je viens d'indiquer, on pourrait en citer bien d'autres où le syndic fait l'affaire de tous les créanciers tant hypothécaires que chirographaires.

(3) M. Pigeau, t. 2, p. 267. Delvincourt, *loc. cit.*

§ II.

Des frais funéraires.

132. Les frais funéraires jouissent du second rang parmi les priviléges généraux. Ils ne sont précédés que par les frais de justice; la nécessité le voulait ainsi. Car si celui qui a avancé les frais de sépulture veut être payé sur les meubles du défunt, il est obligé de faire les frais de justice pour les faire vendre.

Le privilége des frais funéraires a été accordé *intuitu pietatis*, comme dit Loyseau, Off., liv. 3, chap. 8, n° 50. Les Romains, peuple religieux pour les morts, l'avaient consacré par des textes de loi devenus fameux et toujours cités en cette matière : « Si colonus vel inquilinus sit is » qui mortuus est, nec sit undè funeretur, *ex invectis* » *illatis eum funerandum* Pomponius scribit, et si quid » superfluum remanserit, hoc pro debitâ pensione te- » nere (1). Impensa funeris semper ex hæreditate dedu- » citur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, quum » bona solvendo non sint (2).

J'ai dit que le privilége des frais funéraires avait été accordé *intuitu pietatis*. Les ouvrages des philosophes et des historiens de l'antiquité sont remplis des maximes les plus touchantes sur le droit de sépulture, sur ce dernier hommage rendu à la mémoire d'un citoyen, que Tacite appelait *sortis humanæ commercium*. Les jurisconsultes romains, qui puisaient dans la philosophie la plupart de leurs décisions, ont partagé ces sentiments que la nature a gravés dans le cœur de l'homme (3). En effet, puisque l'homme l'emporte par la raison sur les animaux,

(1) L. 14. § 1, D. *De relig. et sumpt. funer.* Pand., t. 1, p. 341, n° 33.

(2) L. 45. D. *De relig.*

(3) L. 14, § 7, D. *De relig.* L. *Quidam in suo*, D. *De condit. inst.*

il serait cruel qu'après sa mort il devînt leur triste pâture. Aussi Grotius a-t-il dit que les honneurs funèbres sont moins accordés à la personne qu'à l'humanité. « *Hinc est quòd officium sepeliendi, non tam homini, id est,* » *personæ, quàm humanitati, id est, naturæ humanæ præ-* » *stari dicitur, undè publicam hanc humanitatem dixerunt* » *Seneca et Quintilianus* (1).

Indépendamment de toutes ces raisons d'humanité, il y a encore une raison de police qui fait que l'on a cru devoir accorder aux frais de sépulture un privilége éminent. Car la salubrité publique est intéressée à ce que les cadavres ne demeurent pas sans inhumation. « Hoc edictum justâ ex causâ propositum est, ut qui funeravit persequatur id quod impendit; *sic enim fieri ne insepulta corpora jacerent* (2). » C'est pour cela que Balde, Paul de Castro et Salicet (3), et après eux Decius (4), ont remarqué que « non minùs interest reipublicæ homines viven- » tes conservari quàm mortuos sepeliri. »

133. Malgré les dispositions précises des lois romaines, qui accordent un privilége aux frais funéraires, et qui disent même qu'ils doivent être déduits de l'hérédité, il s'est cependant rencontré un grand nombre d'auteurs anciens qui ont enseigné que le créancier ayant une hypothèque expresse devait être préféré au créancier des frais funéraires (5), et la supériorité de ce privilége si favorable a eu de la peine à s'établir.

Les auteurs dont j'ai parlé se fondent sur la règle *prior tempore potior jure*, et sur ce que l'hypothèque devait, d'après les principes ci-dessus (6), précéder toutes les créances personnelles, les plus favorables, les plus pri-

(1) *De jure pacis et belli*, l. 2, cap. 2, n° 2.
(2) L. 12, § 3, D. *De relig.*
(3) Sur la loi dernière au C. *De neg. gest.*
(4) Conseil 691, n° 9.
(5) Glose sur la loi 45, D. *De relig.* Neguzantius, *De pign.*, in 2 memb. 5 part., n° 133.
(6) N° 19.

vilégiées. Ils repoussaient l'application de la loi 45 suivant laquelle les frais funéraires doivent tout précéder, en disant que cette loi ne parle que des créances personnelles et non hypothécaires.

Mais cette opinion, vraiment insoutenable quoiqu'assez généralement adoptée, était combattue par *Rippa* (1), par *Surdus* (2), et notamment par *Fachinée* (3).

En effet, la loi 45, en disant que les frais funéraires doivent précéder *omne creditum*, comprenait dans des expressions aussi générales les créances hypothécaires. On ne peut en douter si on rapproche ce passage de celui où il est dit que les frais funéraires doivent être déduits de l'hérédité. Qui dit déduction, dit une chose qu'on ne doit pas compter dans l'actif du défunt. C'est pourquoi on voit par la loi 14, § 1, D. *De relig.*, ci-dessus citée, que les frais funéraires étaient préférés au droit du locateur, lequel cependant, d'après la jurisprudence romaine, avait une hypothèque tacite sur les meubles conduits dans sa maison.

Il faut convenir néanmoins que cette préférence donnée, par le droit romain, aux frais de sépulture, même sur les créanciers hypothécaires, était une exception dont il n'y a pas d'autre exemple dans le corps du droit. Mais elle n'a rien qui doive étonner. « *Meritò est* (dit Fachinée, » *loc. cit.*), *qui opus pium præstitit, præmium quodam modo* » *suæ pietatis agnoscat.* »

134. Les vieux monuments de notre jurisprudence prouvent qu'en France les lois romaines sur la préférence des frais funéraires furent reçues avec plus de docilité. Loyseau, qui écrivait à une époque où l'on suivait encore les principes du droit romain sur les privilèges, assimile les frais de sépulture à une créance

(1) De Peste, T. *De remed. præservativis*, n° 133.
(2) Dec. 112.
(3) Controv., lib. 12, c. 49. Voy. aussi Pothier, Pand., t. 1, p. 573, n° 12.

accompagnée d'hypothèque privilégiée (1). Plus tard, et lorsque les priviléges acquirent dans notre jurisprudence une supériorité non contestée sur les hypothèques, celle des frais funéraires sur tous les autres priviléges fut moins douteuse que jamais. Elle est enseignée par Basnage (2), par Pothier (3), Delacombe (4), Bourjou (5), et une foule d'autres jurisconsultes rappelés ci-dessus, n° 76.

Néanmoins, Basnage parle d'un arrêt du parlement de Paris, qui adjugea la préférence au locateur, au préjudice d'un marchand qui avait fourni les habits de deuil et frais des obsèques. Mais il est douteux que dans cette espèce il s'agît véritablement de ce qu'on doit appeler frais funéraires. Au reste, cette décision est critiquée avec raison par Basnage, en tant qu'elle aurait adjugé la préférence sur les frais funéraires. Mais, quoi qu'il en soit de cet arrêt, on voit, par cet historique de notre droit français, si la cour de Paris a été bien fondée à dire, dans un arrêt du 27 novembre 1814 (6), *qu'on n'a jamais prétendu que les frais funéraires fussent préférés au privilége spécial du locateur!!!*

135. Il faut maintenant expliquer quelles sont les sommes qu'on peut proprement appeler frais funéraires, et qui jouissent du privilége. Car il ne faut pas croire que tout ce qui est dépensé pour l'inhumation soit privilégié.

Les lois romaines offrent à cet égard des documents précieux.

Indépendamment de l'obligation imposée par la loi des Douze-Tables, d'éviter un luxe dispendieux dans les

(1) Off., liv., ch. 8, n° 23.
(2) Hyp., ch. 9.
(3) Procéd. civ., p. 193, et Orléans, Int., t. 20, § 9, n° 117.
(4) V° Frais funéraires.
(5) Droit commun, t. 2, p. 687, n° 64.
(6) Dalloz, Hyp., p. 82. *Suprà*, n° 76.

funérailles (1), les jurisconsultes s'étaient appliqués à faire connaître par des décisions spéciales ce qui devait entrer dans les dépenses des funérailles, et donner lieu à l'*action funéraire* dont il est parlé au titre du Dig. *de relig. et impensis funer.*

Par la loi 12, § 6, il est dit que les frais funéraires doivent être arbitrés selon les facultés et la dignité du défunt. « Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus » vel dignitate defuncti. »

La loi 14, § 6, dit que l'action funéraire ne doit être accordée que pour les *impenses*, c'est-à-dire les dépenses nécessaires, et non pas pour les dépenses de luxe appelées *sumptus*.

Cette même loi 14 explique dans plusieurs de ses §§ quelles sont les *impenses* qui doivent être allouées.

Ce sont d'abord les sommes dépensées pour le transport du corps, *in elationem mortui*, et pour disposer le lieu de l'inhumation à recevoir le cadavre. « *Si quid in* » *locum fuerit erogatum* in quem mortuus inferetur, fu- » neris causâ videri impensum Labeo scribit, quia ne- » cessariò locus paratur in quo corpus conditur (2). »

Ce sont aussi les frais du sarcophage (3),

Et les dépenses faites pour la garde du corps avant sa conduite au lieu de la sépulture (4), et pour le revêtir de la robe mortuaire que les anciens avaient coutume de mettre sur le défunt (5).

Du reste, tout ce qui est luxe, ornements et monument, n'est pas alloué à titre de frais funéraires (6).

En France, il a toujours été d'usage de ne comprendre dans les frais funéraires proprement dits que ce qui était indispensable pour la sépulture.

(1) Cicer., *De legib.*, lib. 2.
(2) L. 14, § 3 et 4. *De relig.*
(3) L. 37, D. Idem.
(4) L. 37 et 14, § 4. Idem.
(5) L. 14, § 7. Idem.
(6) L. 14, § 5, et 37, § 1. Idem.

Un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692, fixait ces frais à une somme de 20 livres ; mais il n'était pas suivi, d'après Pothier, qui enseigne qu'on s'en rapportait au juge pour arbitrer les frais, eu égard à la qualité du défunt (1).

Pothier cite, dans son traité sur la procédure, un autre acte de notoriété du Châtelet, du 24 mai 1694, portant que le privilége des frais funéraires était restreint *par l'usage* au port du corps et à l'ouverture de la fosse ; c'est là ce qu'on appelait frais funéraires *du premier ordre ;* que le surplus des frais funéraires, qu'on qualifiait de *second ordre*, ne se payait que par contribution avec les créanciers privilégiés, et par privilége à l'égard des autres créanciers non privilégiés (2).

Je pense que cet usage ne pourrait être suivi aujourd'hui, et qu'il serait difficile de scinder les frais funéraires en deux portions jouissant de privilèges différents. La loi ne leur assigne qu'un privilége unique, qu'un seul et même rang.

J'ai peine à croire d'ailleurs qu'on n'allouât pas les frais du sarcophage, de garde du cadavre, et du service religieux qui accompagne l'inhumation, pourvu toutefois que ces dépenses fussent modestes et proportionnées à la qualité et à la fortune de la personne. Les lois romaines me paraissent un guide plus sûr et plus raisonnable que les actes de notoriété dont parle Pothier (3).

136. C'est une question que de savoir si les habits de deuil de la veuve et des domestiques doivent compter parmi les frais funéraires.

Il faut convenir qu'il y avait de l'incertitude à cet égard dans la jurisprudence française. Pothier, dans son traité de la communauté, pense, d'après Lebrun, Re-

(1) Orléans, introd., t. 20, § 9, n° 117.

(2) Procéd. civ., p. 194.

(3) Les frais occasionnés par les prières et le service funèbre dits la *neuvaine* et le *bout de l'an* ne sont pas privilégiés. Arrêt d'Agen du 28 août 1834 (Dalloz, 33, 2, 152. Sirey, 35, 2, 426).

nusson et autres, que les frais de deuil sont privilégiés comme les frais funéraires dont ils font partie (1). La jurisprudence du parlement de Paris et celle du parlement de Toulouse (2) les considéraient sous le même point de vue. Au contraire, la jurisprudence du parlement de Bordeaux, attestée par plusieurs arrêts, ne les mettait pas dans la classe des frais funéraires (3). Basnage (4) partage ce dernier sentiment. Il me paraît le seul véritable autrefois, comme sous le Code Napoléon. On ne doit entendre par frais funéraires, ainsi que le disent les lois romaines rappelées ci-dessus, que ce qui est dépensé *propter funus*, que ce qui est *impense* pour la *sépulture*. Telle est l'opinion de M. Merlin (5) et celle de M. Grenier (6). A la vérité, MM. Tarrible (7), Persil (8) et Dalloz (9), émettent un avis opposé. Mais il ne paraît pas devoir être suivi (10).

136 *bis*. On a demandé si celui qui a payé les frais funéraires, avec intention de faire un prêt au débiteur direct de ces dépenses, peut réclamer son remboursement par privilége, bien qu'il n'ait pas stipulé de subrogation.

Quoi qu'en dise M. Persil (11), l'affirmative n'est pas

(1) N° 678.
(2) Catellan, Arrêts.
(3) La Peyrère, lettre F. n° 63, et l. P., n° 108. Salviat, Jurisp. du parl. de Bordeaux.
(4) Chap. 9.
(5) V° Deuil.
(6) T. 2, n° 301.—*Junge* MM. Zachariæ, t. 2, § 260, note 8, et Valette, n° 26.
(7) Rép., Privilége, p. 21, col. 1.
(8) Quest., p. 25.
(9) Hyp., p. 25, n° 5.—*Junge* MM. Proudhon, *Usufruit*, n° 218; Duranton, t. 19, n° 48.
(10) Et cet avis a été consacré par l'arrêt de la cour d'Agen du 28 août 1834 (déjà cité au n° 135), et par arrêt de Caen du 15 juillet 1836 (Sirey, 37, 2, 229).
(11) Art. 2101, § 2, n° 3.

douteuse. Le privilége est accordé à la créance et non à la personne, et d'ailleurs l'art. 503 du Code de procédure civile, qui a probablement échappé à la sagacité de cet auteur, fournit un argument décisif en faveur du prêteur, puisqu'il établit une subrogation de droit pour celui qui a prêté des deniers pour acheter des aliments. La subrogation n'est-elle pas aussi de droit, pour la cause des frais funéraires plus favorable encore (1)?

§ III.

Des frais de dernière maladie.

137. Les frais de dernière maladie sont ceux qui sont dûs « aux médecins, pharmaciens, chirurgiens, gardes, » pour leurs soins et fournitures pendant la *maladie dont* » *le défunt est mort* (2). »

Ces dernières expressions sont remarquables. Elles montrent quelle est l'étendue de ce privilége. On ne pourrait le faire remonter à des frais dûs pour une maladie antérieure, quand même, dit Brodeau (3), copié à cet égard par Basnage (4), *il y aurait des parties arrêtées, ou des cédules ou obligations*. C'est ce qui a été jugé par différents arrêts du parlement de Paris, et notamment par un arrêt du 30 mars 1638. Cette jurisprudence est conforme à l'opinion de *Bacquet* (5), de *Maynard* (6), de *Papon* (7), de *Mornac* (8).

(1) M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 270, n° 2. Dalloz, Hyp., p. 26.
(2) Pothier, Procéd. civile, p. 194.
(3) Sur Louet, lettre C, sect. 29, n° 4.
(4) Hyp., ch. 9.
(5) Droit de justice, ch. 21, n° 274.
(6) T. 1, liv. 2, ch. 47 et 48.
(7) Arrêts, liv. 16, t. 61.
(8) Sur la loi 45, *De relig. et sumpt. funer.*

Brodeau donne ainsi la raison de cette différence : « C'est qu'à l'égard des maladies guéries, l'apothicaire » faisant crédit au débiteur suit sa foi, rentre dans le » droit commun, et renonce tacitement à son privilége. » Au lieu que, la personne qui a reçu l'assistance n'é- » tant plus au monde pour avoir soin d'une dette si cha- » ritable et si favorable, la loi y emploie son office et » donne un privilége (1). »

Je crois qu'on peut ajouter que, la dernière maladie étant la plus grave, et le malade étant aux prises avec la mort, l'humanité s'oppose à ce qu'on vienne ajouter à ses angoisses par des réclamations pécuniaires ; mais que, pour indemniser les pharmaciens, médecins et autres, de ce silence pieux, la loi a trouvé juste de rendre leurs créances privilégiées ; qu'au contraire, lorsque la maladie n'est pas mortelle, et lorsque le moment de la convalescence approche ou est arrivé, rien ne s'oppose à ce que ceux qui ont donné assistance au malade exigent avec promptitude ce qui leur est dû.

M. Grenier enseigne qu'il y a un seul cas où l'on peut exiger les frais de maladie du *vivant du débiteur;* c'est lorsqu'il est tombé en *faillite* ou en *déconfiture* (2).

Supposez que le débiteur soit atteint d'une maladie chronique, sa faillite est déclarée. Il serait sans doute rigoureux de refuser à ceux qui l'ont assisté le prix de leurs soins.

Mais je n'admets cette exception à la règle générale qu'autant que la maladie durerait encore dans toute sa gravité au moment de la faillite. Car si le malade eût été guéri à cette époque, ou en convalescence, on devrait imputer aux créanciers pour frais d'assistance de ne s'être pas fait payer.

138. Le privilége pour frais de dernière maladie a

(1) *Loc. cit.*

(2) Hyp., t. 2, p, 70, n° 302.—*Junge* MM. Pigeau, p. 183 et Duranton, t. 19, n° 54.

beaucoup d'analogie avec celui des frais funéraires. Car, comme ce dernier, il est fondé sur une raison d'humanité. La loi 4 C. *De petit. hæred.* semble les mettre l'un et l'autre sur la même ligne. « In restituendâ hæreditate » compensatio ejus habebitur, quod te *in mortui infirmi-* » *tatem*, inque sumptum funeris bonâ fide ex proprio » tuo patrimonio erogasse probaveris. »

Cependant les interprètes du droit romain pensaient que les frais funéraires avaient la préférence. *Balde* et *Paul de Castro* disent sur la loi citée : « *Impensa facta in* » *infirmum præfertur cuicumque creditori, post tamen fu-* » *neris impensam.* »

Loyseau voulait, au contraire, que les frais de dernière maladie concourussent avec les frais funéraires, dans lesquels il les regarde comme compris (1). Mais Pothier dit que dans l'usage les frais de dernière maladie ne passaient qu'après les frais funéraires (2).

C'est cette dernière opinion que le Code a adoptée avec raison.

139. Les frais de maladie ont toujours joui en France d'un privilége éminent : on trouve dans Louet et dans Brodeau (3) différents arrêts du parlement de Paris, dont les plus anciens sont des 19 avril 1580 et 8 février 1596, qui ont reconnu ce privilége, et lui ont donné la préférence sur les créances pour aliments.

Cette prérogative est facile à expliquer. D'abord les remèdes fournis à un malade font partie des aliments. On connaît la règle : *appellatione alimentorum veniunt medicina* (4).

Ensuite, combien est plus favorable celui qui donne à l'homme de quoi recouvrer la santé, et qui le soulage lorsque la maladie l'empêche de se livrer aux travaux

(1) Offices, liv. 3, ch. n° 23.
(2) Procéd. civile, p. 194.
(3) Lettre C, n° 9.
(4) L. 45, D. *De usuf. et quemad.* Brodeau sur Louet, l. C, somm. 29.

nécessaires pour soutenir sa vie ! Le créancier qui fournit des aliments à un homme bien portant a un juste espoir d'être payé par le travail de son débiteur. Celui qui fournit des médicaments et prodigue des soins à un homme frappé d'une maladie mortelle s'expose à ne recevoir aucune indemnité. Sa position mérite donc d'autant plus de faveur, qu'il fait des sacrifices plus étendus et plus désintéressés.

Ajoutez que les médecins engagent bien souvent leur santé et leur vie en visitant à toute heure les malades qui les appellent ; qu'ils ne peuvent, pas plus que les pharmaciens, venir accabler de demandes intéressées un malheureux souffrant d'une maladie cruelle ; que la délicatesse et l'humanité les obligent en quelque sorte à faire crédit ; tandis qu'aucune raison semblable ne met dans la même nécessité les créanciers pour dépense de bouche. Aussi Ulpien a-t-il dit, dans la loi 1, § 2, D. *De variis et extraord. cognit.* : « *Medicorum* » *causa..... justior est, cùm hi salutis hominum curam* » *agunt* (1). »

140. On a douté, dans l'ancienne jurisprudence, si le privilége des frais de dernière maladie devait s'étendre sur les immeubles. Mais l'affirmative a été décidée par un arrêt du parlement de Paris, du 28 février 1604. Depuis, la question s'étant représentée, elle fut agitée avec solennité, et la chambre des enquêtes, après avoir consulté les autres chambres du parlement, jugea, par un arrêt du 12 mars 1611 (2), que le privilége devait s'étendre sur les immeubles.

141. Tous ceux qui sont créanciers pour frais de dernière maladie concourent entre eux, ainsi que notre article le dit formellement, et cela doit être ainsi, puis-

(1) Je ne sais si, pour justifier le privilége des frais de dernière maladie, il est nécessaire de dire (comme Brodeau, *loc. cit.*) *qu'il y a un grand rapport entre les rois et les médecins !*

(2) Brodeau, *loc. cit.* Basnage, Hyp., chap. 9.

que, leur privilége procédant de la même cause, ils ne doivent prétendre qu'à un rang unique (1).

141 *bis*. Appliquez ici ce que j'avais dit *suprà* (2) du payement des frais de dernière maladie qui aurait été fait par un tiers (3). Il y a même raison de décider.

§ IV.

Des salaires des gens de service.

142. Le privilége des gens de service n'existait pas généralement avant le Code Napoléon. On ne l'accordait qu'à Paris, ainsi que nous l'apprend Pothier dans le passage suivant de son traité sur la procédure civile (4) : « Nous » avons oublié de parler d'un privilége qu'on accorde à » Paris aux domestiques de ville pour une année de » leurs gages. (V. l'acte de notoriété du Châtelet de Pa- » ris, du 4 août 1692.) Ce privilége est très-favorable et » paraîtrait devoir être suivi ailleurs ; cependant je n'ai » pas vu ce privilége employé dans les ordres et distri- » butions (5). »

Le vœu de Pothier a été réalisé, d'abord par la loi du 13 brumaire an VII, et ensuite par le Code Napoléon. C'est une amélioration faite à l'ancienne législation, dans laquelle des jurisprudences diverses avaient introduit trop de disparates.

Mais il faut prendre garde que le Code Napoléon a été

(1) *Suprà*, n° 87, et art. 2097.
(2) N° 135 *bis*.
(3) M. Delvincourt, t. 3, p. 270, note 3.
(4) P. 197.
(5) Arrêt de la cour de Paris du 14 thermidor an XI (Sirey, 7, 2, 1136), qui montre aussi que sous la coutume de Paris le privilége des gens de service n'était fondé que sur l'usage. Loyseau, Off., l. 3, ch. 8, n° 50, parle de ce privilége comme établi de son temps.

plus loin que le Châtelet. Sous la jurisprudence de ce tribunal, il n'y avait de privilége que pour les *domestiques de ville*. Mais d'après notre article, le privilége paraît devoir s'étendre à tous domestiques quelconques, de ville et de campagne, *pourvu qu'ils soient à l'année*.

Je dis : pourvu qu'ils soient à l'année, et cette condition est suffisamment indiquée par les termes employés par notre paragraphe.

Ainsi donc les journaliers, tels que moissonneurs, métiviers et autres gens de travail qui sont payés *à la journée*, et dont les salaires se prescrivent par six mois (2271 du C. Napoléon), ne pourraient se prévaloir du privilége général dont parle l'art. 2101. Ce qui prouve clairement que tel est l'esprit de notre article, c'est qu'on verra par l'art. 2102, n° 1, que le législateur a cru devoir donner un privilége spécial sur les récoltes aux journaliers employés à ce travail ; d'où il suit qu'il n'a pas été dans son intention de les faire participer au privilége de l'art. 2101. Telle est l'opinion de MM. Grenier (1), Delvincourt (2), Persil (3) et Dalloz (4) : elle a été adoptée par arrêt de la cour de Paris, du 30 juillet 1828. Je dois dire néanmoins qu'elle est en opposition avec le sentiment de M. Tarrible (6), et avec deux arrêts : l'un de la cour de Metz, du 4 mai 1820 (7) ; l'autre de la cour de Colmar, du 10 décembre 1822 (8). Dans l'espèce de l'arrêt de la cour de Metz, il s'agissait

(1) T. 2, n° 303.
(2) T. 3, p. 270, note 1, n° 6.
(3) Comment. sur l'art. 2101.
(4) Hyp., p. 26, n° 9.
(5) D. 1828, 2, 238, et par arrêt de la même cour du 1er août 1834, 3e chambre (Sirey, 34, 2, 619. Dalloz, 25, 2, 35).
(6) Répert., Privilége, sect. 1, § 1.
(7) Dalloz, Hyp., p. 30.
(8) Idem, note 1. *Junge* deux autres arrêts, l'un de Paris, 3e chambre, du 19 août 1834 (Sirey, 34, 2, 622. Dalloz, 35, 2, 6); l'autre de Lyon du 25 août 1836 (Sirey, 36, 2, 560. Dalloz, 37, 2, 76).

d'un commis principal engagé *par mois*, et dont on supposait, sans que cela paraisse avoir été contesté, que le salaire se prescrivait par six mois, aux termes de l'article 2271 (1). Il est certain qu'on ne doit pas étendre à une pareille créance le privilége de l'art. 2101, n° 4; car il n'est attribué qu'à l'engagement formé à l'année. Les priviléges sont de droit étroit : il y a du péril dans les analogies en pareille matière.

Mais d'un autre côté, tous les gens de service *à l'année* doivent avoir privilége. La loi du 11 brumaire an VII ne parlait que des *domestiques*. Notre article emploie une expression plus large : il se sert des mots *gens de service*, ce qui s'étend à toute espèce de service salarié et résultant d'un contrat de louage annuel. Je ne fais donc pas difficulté d'appliquer notre article, non-seulement aux domestiques et gens attachés à la personne, mais encore aux commis, secrétaires, agents, qui, moyennant un traitement *fixe à l'année*, font tourner la totalité de leur travail au profit de celui qui les paye (2).

La cour de Rouen avait pensé qu'un individu spécialement attaché à une maison de commerce pour transporter les marchandises à la brouette, et dont le compte se réglait tous les ans, était un serviteur à gages et devait être mis dans la classe des *gens de service* (3).

(1) Mais voyez, sur cette prescription particulière, mon Commentaire de la Prescription, t. 2, n° 938.

(2) A l'appui de ce sens donné au mot *gens de service*, voy. un arrêt de la Cour de cassation du 30 décembre 1828, D., 29, 1, 90, et note 1 ; et un arrêt de la cour de Lyon du 1er février 1831 (Dalloz, 32, 2, 192). Voir encore un arrêt de Paris du 15 février 1836 (Sirey, 36, 2, 153. Dalloz, 36, 2, 79). Voy. pourtant diverses décisions desquelles il résulte que le privilége ne pourrait pas être réclamé par les clercs d'un officier ministériel (Aix, 21 mars 1844. Devill., 45, 2, 147), par les professeurs attachés à une maison d'éducation (Toulouse, 7 déc. 1838. Devill., 39, 2, 225), par le mandataire salarié qui reçoit du mandant un traitement annuel (C. de cass., 8 janv. 1839. Devill., 39, 1, 487).

(3) Arrêt du 27 août 1825 (D. 26, 2, 14).

La Cour de cassation en a jugé autrement, et, malgré sa répugnance connue à annuler les décisions des cours royales, elle a cassé l'arrêt de Rouen par arrêt du 10 février 1829 (1). Au premier coup d'œil, on a de la peine à comprendre cette sévérité. Ces mots « *gens de service* » ont une grande étendue, et il semble qu'ils comprennent dans leur latitude celui qui se loue pour faire le *service* de tous les transports de la maison à laquelle il est attaché.

Mais, en réfléchissant sur le point de fait, cette décision est inattaquable. Ce brouettier n'était pas un homme à gages, il n'était payé *qu'en proportion des transports qu'il effectuait.* Son salaire n'était pas fixé à une somme déterminée et convenue à forfait pour un temps certain. C'était un ouvrier, ou un *entrepreneur à tant* le transport, mais non pas un homme à *gages* dans le sens de la loi. Il faut donc approuver la décision de la Cour de cassation.

La cour de Paris s'y est conformée par un arrêt rapporté dans la *Gazette des Tribunaux* du 18 octobre 1834, qui juge que des ouvriers verriers *à tant la pièce* ne sont pas privilégiés. J'ajoute au surplus que cet arrêt vient encore fortifier ce que je disais tout à l'heure des ouvriers qui ne sont pas à l'année ; car, malgré les efforts de l'un des avocats les plus célèbres, il refusa le privilége aux ouvriers verriers à la journée et au mois. Cette jurisprudence ne peut tarder à rallier à elle tous les esprits (2).

(1) Dalloz, 1829, 1, 145.

(2) La cour de Lyon a jugé, par son arrêt du 25 avril 1836, déjà cité, que les ouvriers d'une fabrique jouissent du privilége de l'art. 2101. En ce point, cet arrêt est conforme à mon opinion; mais, à mon avis, cette cour est allée trop loin en étendant ce privilége à des ouvriers loués au mois.

La cour de Paris, en rejetant avec raison le privilége réclamé par un conducteur de travaux de maçonnerie (arrêt du 29 mars 1837. Sirey, 37, 2, 225), nous semble avoir à tort et sans nécessité proclamé comme principe que les ouvriers ne peuvent *dans aucun cas* être assimilés, pour le privilége, aux gens de service.

143. Le privilége des gens de service ne s'étend qu'à ce qui est dû pour l'année échue, et à ce qui est dû pour l'année courante.

§ V.

Des fournitures de subsistances.

144. Les aliments qui, sous de nombreux rapports, sont considérés par la loi d'un œil si favorable, ne pouvaient manquer de trouver place dans la série des priviléges. C'est pourquoi le § 5 de l'art. 2101 accorde un rang favorisé à ceux qui ont alimenté, par des fournitures de subsistances, *le débiteur* et *sa famille*.

Ce privilége est fondé sur l'humanité; il procède de la même cause que le privilége pour frais funéraires et frais de dernière maladie, etc.; mais comme il y a des degrés dans les préférences, on ne peut donner aux fournitures de subsistance qu'une place postérieure aux priviléges que je viens d'indiquer. J'ai cherché à en expliquer la raison, n° 139.

Ce privilége pour aliments avait lieu dans l'ancienne jurisprudence; Brodeau l'enseigne formellement dans ses remarques sur Louet (1). Un arrêté du parlement de Paris, du 29 décembre 1779, rapporté au Répert. de jurisp. (2), a jugé qu'un maître de pension avait un privilége pour se faire payer de ses pensions ainsi que de ses avances. Les principaux motifs qui ont déterminé cet arrêt (dit l'auteur du Répert.) sont la *faveur des aliments* et celle de l'éducation. Il n'était dû dans l'espèce qu'une seule année, des livres, du papier, et d'autres objets fournis aux enfants.

145. Les *marchands* en détail, tels que bouchers, boulangers, traiteurs et autres, n'ont de privilége que pour

(1) Lettre A, som. 17, note B, et lettre C, som. 9.
(2) V° Pension, p. 229.

ce qu'ils ont fourni pendant les six derniers mois. Mais les maîtres de pension et les marchands en gros ont privilége pour ce qui est dû pendant la dernière année. C'est la conséquence des art. 2271 et 2272 du Code Napoléon, combinés avec l'art. 2101 (1).

146. Le privilége ne doit s'étendre qu'à ce qui est nécessaire pour la subsistance *du débiteur* et *de sa famille*. On ne pourrait y faire participer d'autres fournitures qui seraient d'une nature différente, comme fournitures de liqueurs, etc. (2). On demande, à ce sujet, si un maître de pension qui aurait fourni à un de ses élèves des plumes, encre, papier, pourrait, sous le Code Napoléon, avoir privilége pour ces fournitures, de même que je viens de faire voir qu'il l'avait d'après la jurisprudence du parlement de Paris.

M. Grenier est d'avis que le privilége a lieu, ce qui me paraît contradictoire avec les principes de cet auteur, qui, quelques lignes plus bas, enseigne avec raison que les priviléges, étant des exceptions, doivent être plutôt restreints qu'étendus (3).

Quant à moi, il me paraît impossible de mettre les

(1) Il faut prendre garde que le privilége ne protége que les fournitures de subsistances faites soit pendant la dernière année, soit pendant les derniers six mois : le privilége ne peut donc être réclamé pour des fournitures faites à une époque antérieure, quand même il y aurait eu action en payement intentée contre le débiteur avant l'expiration des six mois ou de l'année. C. de Limoges, 9 juin 1842 (Devill., 43, 2, 10). Il a été décidé en conséquence, par la cour de Bordeaux le 28 août 1844 (Devill., 45, 3, 407), qu'un fournisseur ne peut faire remonter son privilége jusqu'au commencement d'une période de six mois précédant un règlement de compte qui serait intervenu entre son débiteur et lui. *Junge.*, M. Duranton, t. 19, n° 63.

(2) M. Tarrible, v° Privilége. M. Dalloz, v° Hyp., p. 22, n° 12.

(3) T. 2, p, 21, n° 304. Du reste, l'opinion de M. Grenier a été contredite par la doctrine et par la jurisprudence. V. MM. Favard. Rép., v° Priv., sect. 1, § 1, n° 7 ; Persil sur l'art. 2101, § 5, n° 5 ; Zachariæ, t. 2, § 260, note 14. V. aussi un arrêt de la cour de Paris du 5 mars 1838 (Devill., 38, 2, 380).

fournitures de livres, papier, encre, etc., dans la classe des fournitures de subsistances. Qu'on ait jugé en faveur du privilége dans l'ancienne jurisprudence, où sur ce point il n'existait que des usages et pas de lois écrites, c'est ce que je conçois aisément. Mais aujourd'hui le législateur a parlé. Il faut prendre ses expressions dans leur véritable sens et ne pas forcer les textes.

On demande encore si la fourniture de vêtements indispensables ne doit pas être assimilée aux fournitures de subsistances. La raison de douter est que la loi 6 au D. *De alim. et cibar. legat.* (1) décide que les vêtements sont compris dans les aliments. « *Legatis alimen-* » *tis, cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine* » *his ali corpus non potest.* » Mais cette loi n'est nullement applicable ici. D'abord je crois qu'il existe une grande différence entre les aliments et les subsistances. Les aliments se prennent, dans certains cas, dans un sens large, tel que la loi romaine le définit; au lieu que les subsistances ne peuvent s'entendre que des comestibles, et fournitures de bouche, et répondent parfaitement à ce que les Romains appelaient, non pas *alimenta*, mais *cibaria*. Ensuite il faut remarquer que, même dans les lois romaines, le mot aliment n'était aussi largement interprété que dans les dispositions de dernière volonté ; au lieu que dans les contrats on le prenait dans son sens strict, et on ne l'étendait ni aux vêtements ni à l'habitation (2).

147. Les maîtres et professeurs qui n'ont donné que des leçons, mais qui n'ont pas fait de fournitures de subsistances, n'ont pas de privilége pour ces leçons. Quoi qu'en dise l'auteur du Répert., au mot Pension, en rapportant l'arrêt du parlement de Paris du 29 décembre 1779, ce n'est pas à la faveur de l'éducation que le pri-

(1) Pothier, Pand., t. 2, p. 412, n° 2.
(2) L. 18, § 12, D. *De transact.* Pothier, Pand., t. 2, p. 412, note E.

vilége a été accordé; c'est exclusivement à la faveur des aliments (1). Le mot subsistances est trop clair pour ne pas fermer la bouche sur toutes discussions à cet égard.

147 *bis*. On remarquera que le privilége constitué par notre article, pour fourniture de subsistances, n'a été établi qu'en faveur des marchands en gros et en détail et maîtres de pension: ainsi tout individu qui ne se trouverait pas dans l'une de ces trois catégories n'aurait pas de privilége à prétendre, quelque favorable que fût sa créance (2).

§ II.

Des priviléges sur certains meubles.

ARTICLE 2102.

Les créances privilégiées sur certains meubles sont :

1° Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme; savoir, pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine; et, dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux et fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû;

(1) M. Dalloz, Hyp., p. 22, n° 17.
(2) M. Grenier, t. 2, 304. Persil, comm., art. 2201, § 5, n° 1. Dalloz, Hyp., p. 22, n° 13.

Et, à défaut de baux authentiques ou, lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante;

Le même privilége a lieu pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution d'un bail;

Néanmoins les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année sont payées sur le prix de la récolte; et celles dues pour ustensiles sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire dans l'un et l'autre cas;

Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement; et il conserve sur eux son privilége, pourvu qu'il en ait fait la revendication; savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours, et dans celui de quinze, s'il s'agit de meubles garnissant une maison;

2° La créance sur le gage dont le créancier est saisi;

3° Les frais faits pour la conservation de la chose;

4° Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il achète à terme ou sans terme;

Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite;

Le privilége du vendeur ne s'exerce toutefois

qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire ;

Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication ;

5° Les fournitures d'un aubergiste sur les effets du voyageur qui ont été tranportés dans son auberge ;

6° Les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée ;

7° Les créances résultant d'abus et de prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sur le fonds de leur cautionnement et sur les intérêts qui peuvent en être dûs.

SOMMAIRE.

148. Liaison. L'art. 2102 ne statue pas sur le rang des priviléges spéciaux.

149. § I. *Du privilége du locateur*. Il était accordé par les lois romaines, et comprenait non-seulement les loyers, mais encore tout ce qui était dû pour exécution du bail. Pour loyers d'héritages urbains, le propriétaire avait droit *in invectis et illatis;* mais, pour les loyers d'héritages ruraux, il n'avait droit que sur les fruits.

150. Droit français ancien. A-t-il effacé la différence entre les loyers d'héritages ruraux et d'héritages urbains? Diversité d'opinions. Le Code Napoléon l'a fait disparaître. Etendue du privilége conféré par notre article.

151. *Privilége du locateur sur les meubles*. Signification du mot *garnie*. Le privilége s'étend aux livres, habits, vêtements, linge, mais non aux bagues, joyaux, titres de créances, et en général à tout ce qui n'est pas *apparent* et à tout ce qui n'est que *momentanément* conduit dans la maison. Il s'étend aux meubles qui n'appartiennent pas au locataire, pourvu

qu'ils ne soient pas déposés momentanément. Dissentiment avec un arrêt de la Cour de cassation. Si le locateur est informé que les meubles n'appartiennent pas au locataire, le privilége n'a pas lieu.

151 *bis*. Le privilége du propriétaire s'étend sur les meubles du sous-locataire.

152. Ce privilége appartient au sous-locateur, à l'usufruitier qui a loué, etc.

153. Signification du mot *maison* dans notre article.

154. Le propriétaire a privilége pour les avances qu'il a faites à son fermier, même après l'acte de bail, à l'effet de mettre la ferme en valeur. Dissentiment avec MM. Grenier et Delvincourt.

154 *bis*. Le locateur a privilége, quelle que soit la forme du bail, même quand il serait verbal.

155. Mais quand le bail a date certaine, le locateur a privilége non-seulement pour l'année échue, mais encore pour les années antérieures non payées et pour tout ce qui est à échoir.

156. Quand le bail est sous seing privé, le locateur n'a privilége que pour ce qui est échu, l'année courante et l'année à partir de l'année courante, quand même il y en aurait d'autres à échoir. Dissentiment avec MM. Tarrible, Grenier et Persil.

157. En cas de tacite reconduction, on doit appliquer les mêmes principes que pour le cas de bail ayant date certaine. Raison de cela. Dissentiment avec un arrêt de Bordeaux.

158. *Privilége du locateur sur les fruits de l'année*. Il est fondé sur le droit de propriété, et dérive *ex jure soli*. Il comprend les fruits *pendants* aussi bien que les fruits de l'année *récoltés*. Les vins sont compris dans le mot *récoltes*.

159. Quoique le privilége sur les fruits soit limité aux fruits de l'année, le locateur peut se venger sur les fruits de l'année précédente, comme objets garnissant la ferme. Différence entre le privilége sur les fruits de l'année et le privilége sur les fruits de l'année précédente.

160. Le privilége sur les fruits profite au sous-fermier et à tous ceux qui sont aux droits du propriétaire. Il a lieu pour tout ce qui est échu et à échoir.

161. Droit de revendication du *locateur*. Importance de cette exception à la règle que les meubles n'ont pas de suite. Nécessité de la limiter pour ne pas nuire au commerce.

162. Le locateur peut revendiquer les meubles vendus par le locataire. Opinion conforme de Dumoulin, et contraire de M. Grenier. Contradiction de ce dernier auteur. *Quid* si la vente a été faite du consentement du locateur? Renvoi.

163. Le consentement peut être tacite.

164. Si le locateur avait un gage suffisant dans les meubles restants, il ne pourrait empêcher le déplacement des autres meubles. Dissentiment avec les cours de Paris et de Poitiers.

165. Le locateur peut revendiquer les fruits de la ferme déplacés. Réponse à une objection de M. Delvincourt.

165 *bis*. Le locateur n'a pas besoin d'exercer le droit de revendication sur les fruits de l'*année* déplacés. Le déplacement ne fait pas perdre le privilége.

165 *ter*. Conseil donné au bailleur dans le cas où il a des craintes sur la solvabilité de son fermier, et où la ferme manque de locaux pour emmaganiser.

166. Renvoi pour le rang du locateur. Le créancier pour semences et frais de récoltes est préférable au locateur. Telle était aussi l'ancienne jurisprudence. Le créancier pour ustensiles aratoires est préférable au bailleur. Sens du mot *ustensiles*.

167. Si le locataire fait transporter ses meubles dans une autre maison nouvellement louée, le précédent locateur peut les y revendiquer, à moins qu'il n'ait connu le déplacement et qu'il ne s'y soit pas opposé.

168. § II. *Du gage*. Fondement du privilége du gagiste. Son ancienneté.

169. Le gagiste doit être saisi, si ce n'est dans le cas où l'on est convenu que la chose serait déposée en mains tierces.

169 *bis*. Dissentiment avec Ferrières et M. Grenier, qui pensent que le gagiste est préférable aux créanciers pour frais funéraires. Réponse à l'argument tiré de ce que le débiteur commun n'a pas la possession de la chose lorsqu'elle est en gage. Outre que le débiteur a la possession civile, il reste *propriétaire*.

170. Nécessité d'un acte public constatant le gage, afin d'éviter les fraudes. Un acte privé, mais ayant date certaine, suffit. Sans cela point de privilége. Mais cette stipulation contractée par l'écriture n'est pas exigée lorsque le gage ressort indirectement des conventions, comme dans le cas de bail, etc. La nécessité de l'écriture a même lieu pour les matières de commerce.

171. Le gage n'a pas lieu sur la chose d'autrui. Mais le vendeur non payé ne serait pas reçu à revendiquer sa chose sur le gagiste qui en serait saisi. Renvoi au n° 185.

172. Ce qui vient d'être dit du gagiste ne s'applique pas au dépositaire à qui des sommes sont dues pour raison du dépôt. Si cependant il avait fait des frais pour la conservation de la chose, il aurait privilége, comme il sera dit au n° 174.

173. Le déposant n'a pas besoin de *privilége* pour reprendre sa chose. Il peut exercer le droit de reprise et de restitution, à moins que cette chose ne soit plus en nature. *Quid* si la chose déposée était entre les mains d'un locataire dont on saisit les meubles? Distinctions et solutions.

174. § III. Frais pour la *conservation de la chose*. Raison de ce privilége par les lois romaines. Obscurité de ces lois sur ce privilége.

174 *bis*. Simplicité et clarté de notre droit français à cet égard.

175. Latitude de ces mots, *pour la conservation de la chose*.

176. Celui qui ne fait qu'*améliorer* la chose n'a pas de privilége; il n'a qu'un droit de *rétention*, qu'il perd avec la possession. Dissentiment avec M. Grenier.

177. Mais celui qui a conservé la chose n'a pas besoin d'être en possession pour exercer son privilége. Dissentiment avec Pothier.

178. Cette question n'a été jugée par aucun arrêt. Explication de certaines décisions qu'on pourrait être tenté de lui appliquer. Il s'agit dans ces décisions d'ouvriers qui avaient *amélioré* et *non conservé*, et qui demandaient à exercer leurs droits sur des objets dont ils étaient saisis. L'ouvrier ne peut réclamer sur la chose dont il est nanti que les frais faits pour la conservation de cette chose, et non d'autres.

179. Renvoi pour le rang.

180. § IV. *Du vendeur*. Il y a deux droits, *privilége et revendication*.

181. Par le droit romain le vendeur n'avait pas de privilége. Dissentiment avec Loyseau. S'il voulait avoir un droit de suite, il devait le stipuler *expressément*. Clauses dont on se servait. Embarras où sont quelquefois les jurisconsultes français pour comprendre ces stipulations, bien éloignées du système de notre législation moderne.

182. Ancienne jurisprudence. Introduction du privilége dans les pays de droit écrit par voie détournée.

183. En pays coutumier, les coutumes établirent le privilége du vendeur sur les meubles, et la jurisprudence l'étendit aux immeubles.

184. Système du Code Napoléon. Il a adopté l'ancienne jurisprudence. Il accorde privilége, quand même la vente aurait été faite avec terme, et quand le vendeur aurait suivi la foi de l'acheteur.

184 *bis*. Pour que le vendeur exerce le privilége, il faut que la chose soit en *possession* de l'acheteur.

185. Elle ne serait plus en *sa possession* dans le sens de notre article s'il l'avait donnée en gage.

185 *bis*. Le privilége se perd si la chose n'existe plus en nature.

186. Le locateur est préféré au vendeur, à moins que le locateur n'ait été informé que les meubles introduits chez lui étaient affectés au vendeur. Conseil donné au vendeur pour la conservation de son droit.

187. Le privilége du vendeur a lieu, même pour vente de meubles *incorporels*. Dissentiment avec M. Persil et avec la cour de Paris.

187 *bis*. De la *revendication* du vendeur. Elle est fondée sur le droit de propriété.

188. Elle avait lieu dans le droit romain quand le vendeur n'avait pas suivi la foi de l'acheteur.

189. Sens de ces mots, *fidem sequi*.

190. Importance de la revendication chez les Romains, qui n'accordaient au vendeur ni privilége, ni clause résolutoire tacite.

191. En France, on introduit la clause résolutoire tacite dans tout contrat.

192. Mais cela n'empêche pas de conserver la revendication.

193. Le Code Napoléon a suivi ces errements. Réponse à ceux qui pourraient dire que la clause résolutoire tacite et la revendication font double emploi. Différence entre ces deux droits. Le droit de revendication est une exception à l'article 1583.

194. Des conditions exigées pour pouvoir revendiquer. 1re *condition*, que la vente soit *sans terme*.

195. 2e *condition*, que la chose soit *en la possession* de l'acheteur. Différence à cet égard avec la coutume de Paris.

196. 3e *condition*, que la chose soit dans le même état. Sens de cette disposition.

197. 4e *condition*, que la revendication soit exercée dans la huitaine de la livraison.

198. Si ces conditions manquent, le vendeur pourra se prévaloir de la clause résolutoire.

199. Sens des mots, *vendeur non payé*. Dissentiment avec M. Grenier, qui pense que le vendeur n'est pas privilégié, si dans le payement il a suivi la foi de l'acheteur.

199 *bis*. Un payement en billets n'est satisfactoire que sauf encaissement. Dissentiment avec différents arrêts.

199 *ter*. Mais un payement en billets non échus empêcherait la revendication, car ce serait accorder terme.

200. La revendication en matière de commerce est régie par des lois spéciales. Le privilége n'y a même pas lieu toutes les fois qu'il s'agit d'opérations réciproques de commerce. Raisons de cela.

200 *bis*. Tout ce qui vient d'être dit de *la vente* ne s'applique pas à l'échange.

201. § V. *De l'aubergiste*. Son privilége découle de la Coutume de Paris.

202. Il ne s'applique pas aux teneurs des maisons déshonnêtes, de maisons de jeu, et de cabarets où l'on donne à boire *aux gens du lieu*. Il n'a lieu que contre les *voyageurs*.

203. Il s'étend aux dépenses, même excessives, faites dans l'auberge.

204. L'aubergiste peut saisir les objets introduits dans son auberge, quand même ils ne seraient pas la propriété du voyageur, à moins qu'il n'eût su qu'ils n'étaient pas à lui. Il ne peut saisir les habits qui vêtissent le voyageur. Exemple mémorable d'un manque d'humanité. Mais il peut saisir les bêtes de trait et de selle introduites chez lui. Sens du mot *effets*. Les effets introduits *depuis* l'arrivée du voyageur répondent des dépenses faites *avant* leur introduction, mais toujours *depuis* l'arrivée du voyageur.

205. Réfutation de ceux qui pensent que le privilége de l'aubergiste est supérieur aux frais funéraires.

206. Le privilége de l'aubergiste se perd s'il laisse sortir les effets de son auberge.

207. § VI. Privilége du *voiturier*. Son privilége n'est pas fondé sur la possession. Réponse à diverses objections.

207 *bis*. La chose actuellement voiturée ne répond pas des frais d'un voyage précédent.

208. § VII. Privilége sur les *cautionnements*. Enumération des fonctionnaires soumis à en fournir.
209. Différence entre les cautionnements des comptables et ceux des officiers ministériels.
210. Les cautionnements de ceux-ci ne répondent pas des amendes.
211. Privilége du second ordre du bailleur des fonds du cautionnement.
211 *bis*. Renvoi pour les priviléges résultant du droit commercial.

COMMENTAIRE.

148. En commentant cet article, mon plan sera celui que j'ai suivi en m'occupant de l'article précédent.

Je remarque d'abord que notre article, en faisant l'énumération des priviléges spéciaux, se tait sur l'ordre qu'ils doivent avoir entre eux, et que par conséquent la série de numéros qu'il emploie n'est pas une série d'ordre: c'est la conséquence de ce que j'ai dit *suprà* (1).

149. § I. Privilége *du locateur*.

Les lois romaines avaient favorisé le propriétaire d'une maison louée en lui donnant une *hypothèque tacite* sur les choses introduites dans cette maison. Les effets de ce droit étaient les mêmes que ceux qu'engendre en France le privilége du locateur, qui affecte les choses comme l'hypothèque.

« Eo jure utimur ut quæ in *prædia urbana* inducta, » illata sunt, pignori esse credantur, *quasi id tacitè con-* » *venerit*. In rusticis prædiis contrà observatur. » L. 4, D. *In quib. causis pign. vel hyp. tacit.*

Ce n'était pas seulement pour les loyers que le propriétaire avait un droit de gage sur les meubles du locataire ; c'était encore pour les dégradations que ce dernier pouvait avoir commises (2).

(1) Nos 40 et 56.
(2) L. 2, *In quib. causis*. L. 4. D. *De pactis*.

Comme on vient de le voir dans la loi 4 citée tout à l'heure, le droit de gage n'avait lieu que pour les loyers des héritages urbains, mais non pas pour les héritages rustiques (1). En ce qui concerne ces derniers, le propriétaire avait une hypothèque tacite sur les fruits de l'héritage donné à bail. « In prædiis rusticis fructus qui » ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino » fundi locati, etiamsi nominativè id non convenerit (2). »

Cujas nous a donné l'origine de cette différence entre les droits du locateur d'héritages urbains. Anciennement, dit-il, les conducteurs d'héritages ruraux avaient coutume de s'obliger par une disposition expresse à engager, pour sûreté des fermages, les fruits provenant de la ferme; mais ils ne promettaient pas d'hypothèque sur les objets mobiliers garnissant les bâtiments d'exploitation, parce que le locateur était suffisamment garanti par son droit sur les fruits de la chose. Mais en ce qui concerne les héritages urbains qui par eux-mêmes ne produisent pas de récoltes, les locataires avaient pour usage d'obliger *expressément* au payement des loyers les meubles qu'ils apportaient dans la maison qu'ils devaient habiter. Cujas trouve la preuve de cet usage dans la loi *Si servus*, § *Locati*, D. *De furtis*. Par la suite, continue-t-il, on s'accoutuma tellement à ces stipulations, qu'on les sous-entendit de plein droit, lorsqu'elles n'étaient pas exprimées. « *Quod vulgò fieri solet, abit in legem, et* » *habetur pro facto vel pro dicto, etiamsi dictum non sit* (3). » Denique paulatim obtinuit ut, locato prædio rustico, » *fructus* ob mercedem tacitè pignorati essent, non *in-* » *ducta et illata*, nisi id nominatim convenisset (4); lo- » cato autem prædio urbano, ut inducta et illata ob mer-

(1) Voy. aussi les lois 5, C. *In quib. causis;* et 5, D. *De locat. et conduct.*

(2) L. 7, D. *In quib. causis.*

(3) L. ult., C. *De fidejussor.*

(4) L. 1, D. *De salv. interdicto.* L. 5, C. *In quib. causis. Inst. de Act.*, § *Interd.*

» cedem pignori essent, etiamsi nihil nominatim conve-
» nisset; idque indistinctè, *sive locator scivisset quæ in-*
» *ducta essent, sive ignorasset* (1). »

150. La jurisprudence française, qui sut s'approprier tant de précieuses dispositions du droit romain, convertit en privilége l'hypothèque tacite du propriétaire, et, comme le dit Pothier (2), ce privilége devint un des plus célèbres parmi les priviléges spéciaux (3).

Cependant le droit romain fut modifié en un point. C'est que dans plusieurs Coutumes l'on rejeta la différence entre le locateur d'héritages urbains et le locateur d'héritages ruraux, et que le privilége fut accordé aux derniers comme aux premiers *in invectis et illatis* (4).

Mais dans les Coutumes muettes, c'était une question diversement résolue, que de savoir si l'on devait appliquer la disposition du droit romain, ou bien celle de la Coutume de Paris. Ricard (5), Ferrières (6), Auzanet (7), pensaient que le privilége ne pouvait pas être étendu aux maisons des champs. Brodeau (8) était d'une opinion contraire, ainsi que Loisel (9) et Pothier (10).

Le Code Napoléon a voulu que le privilége du locateur eût lieu non-seulement sur ce qui garnit les maisons de ville, mais encore sur ce qui garnit les métairies, maisons de ferme, etc.

De plus le propriétaire de la ferme a privilége sur les fruits et récoltes qu'elle produit.

(1) Cujas, sur la loi 4. D. *De pactis.*
(2) Orléans, t. 20, § 9, p. 681, introd.
(3) Je reviens sur ce sujet dans mon Commentaire du Louage, n°s 528 et suiv. et 1157 et suiv.
(4) Paris, art. 171, et Orléans. Basnage, Hyp., chap. 14. Pothier, Procéd., 194. Brodeau, art. 161. C. de Paris.
(5) Art. 171, Cout. de Paris.
(6) Idem.
(7) Idem.
(8) Art. 161, anc. Cout. de Paris.
(9) Inst. cout., Louage, n° 7.
(10) Louage, n°s 227 et 228.

Enfin, d'après notre article comme par le droit romain, le privilége a lieu non-seulement pour les loyers, mais même pour les dégradations commises par le locataire et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail (1).

Pour éclaircir cette matière, j'examinerai d'abord ce qui concerne le privilége du propriétaire sur les meubles; je parlerai ensuite de ce qui concerne le privilége sur les fruits.

151. Le privilége sur les meubles pour les loyers et fermages comprend tout ce qui a été mis dans la maison ou la ferme pour la *garnir*. C'est ce qui résulte des termes de notre article. Ainsi les animaux qui sont conduits dans la ferme par le bailliste, les marchandises que le négociant dépose dans la boutique qui lui est louée, sont affectés au privilége. Une boutique, en effet, est destinée à être garnie de marchandises; une ferme est destinée à être garnie d'instruments aratoires, d'ustensiles de labour, de bêtes de somme et de trait. En louant ces choses, le propriétaire a dû penser que cette destination serait remplie, et que cela assurerait le payement de ses loyers (2).

Mais on ne peut considérer comme meubles garnis-

(1) Ainsi le privilége a lieu pour les fournitures que le bailleur a faites au preneur en vertu d'une clause du bail. Cour de Douai, 18 avril 1850 (Devill., 51, 2, 77). — *Junge* MM. Zachariæ, t. 2, § 261, note 10; Duranton, t. 19, n° 96.—*Quid* pour les fournitures et avances faites pendant le cours du bail sans aucune convention à cet égard? V. *infrà*, n° 154.

Le privilége a lieu encore, non-seulement pour le prix porté au bail, mais aussi pour les bons souscrits séparément et formant un supplément de loyers, C. de Paris, 23 février 1850 (Sirey, 50, 2, 180); et non-seulement pour les bons représentant les loyers échus, mais encore pour les bons représentant des loyers à échoir. Chambre des requêtes, 22 avril 1851 (Devill. 52, 1, 646). — V. *infrà*, n° 155.

(2) Pothier, idem, 227 et 249; et Pandectes, t. 1, p. 564, note 6. *In quibus causis*, etc.—V. aussi mon Commentaire du Louage, n° 1157. V. cependant Amiens, 10 avril 1839 (Dall., 40, 2, 41).

sant la maison les *pierreries*, *bagues*, *obligations*. Ces objets, n'étant pas apparents, ne sont pas frappés par le privilége du propriétaire (1). Il en est de même de l'argent comptant (2), que le bailliste peut enlever quand il le veut, sans que le propriétaire s'en aperçoive ; ce dernier n'a jamais pu considérer comme faisant partie de son gage des choses dont l'existence lui a été forcément inconnue.

A l'égard des livres composant une bibliothèque, du linge de corps, des habits et vêtements, quoiqu'ils ne soient pas meubles meublants, néanmoins comme ce sont des objets qui garnissent la maison, ils sont soumis au privilége, d'après l'opinion commune des docteurs (3).

On ne doit pas soumettre au privilége les meubles qui sont momentanément déposés dans la maison et qui n'y ont pas été apportés pour la garnir. C'est ce que décide la loi 32, D. *De pignorib. et hypoth.* « Eos duntaxat qui » hoc animo à domino inducti essent, ut ibi perpetuò » essent, non temporis causâ accommodarentur, obliga- » tos. » (4). Ainsi un fermier emprunterait *momentanément* des instruments aratoires, et les déposerait dans sa ferme, le propriétaire locateur ne pourrait y prétendre de privilége (5).

(1) Brodeau sur Paris, art. 161, n° 7. Auzanet, id. Grenier, t. 2, n° 310.

(2) Ferrières, Paris, art. 171. Glose, n° 18.—*Junge* M. Duranton, t. 19, n° 88.

(3) Sur le § *Item servian.*, Inst. *De act.* Ferrières, *loc. cit.*

(4) Pothier, Pand., t. 1, p. 564, n° 7.

(5) Domat, liv. 3, t. 1, sect. 5, n° 16. Grenier, t. 2, p. 32.— La cour de Paris a fait une application de la règle en jugeant, le 8 mars 1841 (*J. P.*, 41, t. 1, p. 444), que les objets mobiliers qui n'ont été déposés dans les lieux loués que pour y être travaillés par le locataire, puis restitués aux tiers à qui ils appartiennent, ne peuvent être considérés par le propriétaire de la maison comme le gage de ses loyers, alors surtout que ces objets ont été confectionnés avec les matériaux fournis par les tiers, qui, en vertu d'un brevet d'invention, ont seuls le droit de les construire et de les livrer au commerce. V. encore Tarrible, Rép.,

Mais si les meubles empruntés ou appartenant à un tiers étaient introduits dans la maison louée pour y rester, le privilége les atteindrait. C'est fort mal à propos que la Cour de cassation a avancé le contraire dans les considérants d'un arrêt du 22 juillet 1823 (1), où elle dit que le privilége du propriétaire ne porte que sur ce qui appartient au locataire ou au fermier. Cette proposition est contraire au texte de notre article, qui fait peser le privilége *sur tout ce qui garnit* la maison ou la ferme. De plus, elle était inutile pour justifier la solution que la Cour de cassation voulait faire prévaloir. L'art. 1813 du Code Napoléon fournit un argument décisif contre l'opinion de la Cour de cassation, car cet article veut que si, parmi les animaux qui garnissent la ferme, il en est quelques-uns qui soient donnés à cheptel au fermier, le locataire puisse prétendre sur eux un privilége, à moins que le bailleur à cheptel ne lui ait notifié l'état des choses. La Cour de cassation avait-elle oublié que, par application de cet art. 1813, elle avait décidé, par arrêt du 9 août 1815 (2) que le privilége du locateur affecte les animaux donnés à cheptel, lors même que la signification n'a été faite que *postérieurement* à l'introduction de ces animaux dans le domaine affermé. Décision tout à fait juridique; car, aussitôt introduits dans la ferme, les bestiaux sont saisis par le privilége du propriétaire, et on ne peut les garantir de cette affectation que par une dénonciation préalable. Un système contraire pourrait donner lieu à beaucoup de fraudes.

Tenons donc pour certain que le privilége grève les objets appartenant à des tiers lorsque ces objets sont destinés à garnir l'appartement ou la ferme. C'est ce qu'a fort bien jugé la cour de Paris par arrêt du 26 mai

v° Privilége, p. 24. Arrêt de la Cour de cassat. du 22 juillet 1823. Il est mal motivé, mais juste au fond. Dall., Hyp., p. 38, 39. *Infrà*, n° 173.

(1) Dalloz, Hyp., p. 38, 39.

(2) Id., p. 38. Sirey, 20, 1, 469.

1814 (1), en décidant que les meubles pris à loyer par le locateur d'un appartement sont soumis au privilége du propriétaire de la maison, lorsque la signification n'a eu lieu qu'après l'introduction des meubles.

Mais s'il était notoire que les meubles introduits n'appartenaient pas au locataire, alors on pourrait, d'après les circonstances, et sans qu'il y ait eu signification officielle, admettre que le privilége n'a pas eu lieu (2).

(1) Dalloz. Hyp., p. 38. Grenier, t. 2, n° 311. Persil, Com., art. 2102.

(2) Il est admis, en effet, en jurisprudence, qu'une dénonciation par acte notifié n'est pas indispensable, et que si le bailleur a eu connaissance de l'état des choses, la preuve de ce fait supplée à la notification et suffit pour affranchir les objets garnissant les lieux du privilége du bailleur, ou du moins, pour faire primer ce privilége par celui de tout autre qui aurait aussi un droit privilégié, par exemple, le vendeur non payé de ces objets. V. un arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 1843 (Devill. 43, 1, 285). *Conf.* Paris 18 décembre 1848 (*J. du P.*, 49, t. 1, p. 22). V. encore un arrêt de la cour de Douai du 19 février 1848 (Devill., 48, 2, 743) et un autre arrêt de la cour de Lyon du 13 mars 1848 (Devill., 49, 2, 327). V. aussi mon Commentaire du Louage, n°s 1159 et suiv.— Mais je répète qu'il ne faut pas étendre cette solution au delà d'une juste mesure. J'admets qu'on la suive toutes les fois que la connaissance quelconque qu'a eue le bailleur de l'état des choses fait supposer sans équivoque qu'il a entendu renoncer à son gage et sans qu'il puisse s'élever aucune supposition contraire. En tout autre occurence, une notification me paraîtrait nécessaire. En ce sens, il a été jugé très-exactement par la cour de Bordeaux, le 16 mars 1849 (Devill., 49, 2, 328), que le privilége du bailleur subsiste, malgré la connaissance qu'il aurait eue de la vente des objets garnissant les lieux loués, à un tiers, lequel en aurait ensuite loué l'usage à un nouveau locataire des mêmes lieux, alors surtout que cette vente et la location subséquente des objets ont eu lieu sans déplacement. En effet, dans un tel concours de circonstances, la supposition peut être, non pas que le bailleur a entendu renoncer à son privilége, ou ce qui revient au même, qu'il a entendu louer à un nouveau locataire qui n'avait pas de meubles à lui; mais que l'acquéreur des objets garnissant les lieux a consenti à ce que ces objets restassent grevés du privilége du bailleur : et c'en est assez pour qu'on exige du nouveau propriétaire des meubles une notification qui mette le bailleur en demeure de s'expliquer.

C'est ce qu'a jugé la cour de Poitiers par arrêt du 30 juin 1825 (1), dans une espèce où un propriétaire avait fait saisir parmi les meubles de son locataire, maître de pension, ceux d'un de ses élèves. La cour pensa, non sans fondement, qu'il était connu que les pensionnaires avaient des meubles à eux, et que le locateur n'avait pas dû compter sur ces objets pour s'indemniser de son dû.

C'est aussi par des circonstances de fait qu'il faut expliquer un arrêt de Paris du 2 mars 1829 (2), qui a jugé qu'un propriétaire ne pouvait se payer sur un meuble appartenant à un tiers et introduit dans l'appartement *depuis* l'entrée du locataire (3). Dans cette espèce, il s'agissait d'un individu qui avait *loué en garni*, et qui par conséquent n'avait pas pu espérer de se faire payer sur les meubles de son locataire, puisqu'il n'en avait apporté aucun dans l'appartement, au moment où il y était entré (4).

151 *bis*. Si le locataire a cédé son bail à un autre, le propriétaire a les mêmes droits sur les meubles de celui à qui la rétrocession a été faite. La raison en est que le privilége est fondé sur l'occupation des meubles et non sur le bail. Peu importe donc que le propriétaire n'ait pas contracté avec le sous-locataire. Par cela seul que les meubles occupent la maison, ils sont affectés aux droits du propriétaire (5). C'est ce qui résulte des lois

(1) Dalloz, 26, 2, 56.

(2) Dalloz, 29, 2, 128.

(3) V. encore sur tout cela mon Comment. du Louage, n° 530.

(4) C'est encore avec raison que la Cour suprême, par arrêt du 31 décembre 1833 (Sirey, 34, 1, 852. Dalloz, 34, 1, 355), a reconnu que le propriétaire locateur d'une salle de spectacle n'avait pas privilége, pour les loyers, sur le matériel du théâtre appartenant à un tiers, alors que la notoriété publique et même une dénonciation faite à ce propriétaire par un précédent bailleur du mobilier l'avaient suffisamment averti que le matériel n'appartenait pas à son locataire.

(5) Ferrières, art. 171. Paris, glose 1, n° 19. Huberus, l. 19, t. 2, n° 3; et l. 20, t. 2, n° 9.

romaines (1), et de l'art. 820 du Code de procédure civile.

Mais il faut remarquer que la mesure des droits du propriétaire se règle sur les obligations contractées par le sous-locataire avec celui qui lui a sous-loué. Ainsi, si le sous-locataire n'a passé qu'un bail de 600 fr. avec un locataire qui avait un bail de 1,200 fr. avec le propriétaire, ce dernier ne pourra poursuivre le sous-locataire que jusqu'à concurrence de 600 fr. (2).

Bien plus, le sous-locataire pourra opposer les payements faits de bonne foi.

Mais il ne sera pas reçu à se prévaloir des payements faits par anticipation (3).

152. Je viens de parler des objets grevés de privilége; je vais examiner quelles sont les personnes qui peuvent s'en prévaloir.

Le propriétaire n'est pas le seul qui ait privilége pour ses loyers et fermages.

D'après l'art. 1717, le locataire peut sous-louer lorsque cette faculté ne lui a pas été interdite.

Le principal locataire, quoique n'étant pas propriétaire, pourra néanmoins prétendre privilége sur les meubles de celui qui sous-loue de lui.

On doit dire que l'usufruitier qui aura donné à bail devra jouir du même privilége que s'il était propriétaire. Il en est de même de tous ceux qui sont aux droits du propriétaire; car le privilége n'est pas attaché à la personne du propriétaire; il dérive du gage, etc.; il passe à tous ceux à qui appartiennent les loyers (4).

(1) L. 11, § 5, D. *De pignorat. act.*

(2) L. 11 § 5, D. *De pignorat. act.*—V. aussi un arrêt de rejet du 2 avril 1806 (Sirey, 6, 1, 247).

(3) Art. 1753, C. Nap., et 820 du C. p. civ. M. Tarrible, Rép., Privilége, p. 23, p. 26. — V. aussi un arrêt de la cour de Toulouse du 5 février 1845 (*J. du Palais*, 45, t. 1, p. 624).

(4) Ferrières, art. 171 Cout. de Paris, n° 2. M. Tarrible, Privilége, p. 22 *in fine.* — En conformité de ce principe, il a été

153. Disons maintenant un mot de la nature de l'objet loué.

Notre article se sert de ces expressions « sur tout ce » qui garnit la *maison louée et la ferme.* » Quel en est le sens positif?

Brodeau, sur l'art. 161 de la Coutume de Paris, examine fort doctement ce qu'on doit entendre par *maison* louée. Je ne le suivrai pas dans le luxe de science auquel il s'abandonne. Je me bornerai à dire que ce mot doit s'entendre de tout ce qui est donné à loyer, soit pour l'*habitation des hommes*, soit pour l'*habitation des animaux*, soit pour la *conservation des choses*, comme magasins, granges, étables, auberges, boutiques, cours (1), emplacement quelconque.

154. J'ai dit ci-dessus que le privilége a lieu pour tout ce qui se rattache à l'exécution (2). On demande ce qu'il faut décider pour les avances que le propriétaire fait au bailliste afin de le mettre en état de se livrer à l'exploitation.

Quelques auteurs exigent que ces avances soient établies par l'acte de bail, sans quoi le titre ultérieur qui

jugé que le privilége du propriétaire ne peut être exercé par celui qui a cessé de l'être, bien qu'il s'agisse de droits à lui acquis pendant que la propriété était sur sa tête : arrêt de Nîmes du 31 janvier 1820 (Sirey, 20, 2, 105); et cela alors même que l'ancien propriétaire aurait déclaré, lors de la vente, se réserver son privilége : arrêt d'Orléans du 24 novembre 1838 (Devill. 39, 2, 427). — On trouve, il est vrai, une solution contraire dans un arrêt de la cour de Paris du 12 janvier 1848 (Devill. 48, 2, 129). Mais il est à remarquer que cet arrêt contient une réserve expresse en ce qui concerne l'exercice du privilége de l'ancien propriétaire contre les droits du propriétaire nouveau.

(1) Pothier, Louage, nos 227, 228.

(2) *Suprà*, no 150. Il a été décidé même que le payement de l'impôt des portes et fenêtres étant à la charge du locataire, le privilége s'y rattache également. Cour de Paris, 25 avril 1846 (*J. du Palais*, 1846, t. 2, p. 170).

les constaterait devrait être assimilé à un contrat de prêt ordinaire (1).

Mais il ne paraît pas que cette opinion doive être suivie. Pothier enseigne (2) que « *dans l'usage* on a éten- » du à cette créance les droits des seigneurs de mé- » tairie, *surtout* lorsque ces avances ont été faites en grains » ou autres espèces, et qu'on ne peut douter qu'elles ont » été faites pour *faire valoir la métairie;* car, le seigneur » de la métairie ayant été obligé de faire cette avance pour » faire valoir sa métairie, il y a même raison que pour le » bail. »

C'est en ce sens que s'est prononcée la cour d'Angers par arrêt du 27 août 1821 (3); pour fortifier son argumentation, cette cour a considéré que les avances faites au fermier pour le mettre à même d'opérer la culture sont de véritables frais de récolte, puisqu'ils ont été faits en vue de l'exploitation (4).

(1) Grenier, t. 2, n° 309. Delvincourt, t. 3, p. 273, notes, Dalloz, Hyp., p. 35, n° 13.

(2) Louage, n° 254.

(3) Dalloz, Hyp., p. 40 et 41.

(4) Je crois pouvoir invoquer à l'appui de mon opinion un arrêt de la Cour de cassation du 3 janvier 1837 (Sirey, 37, 1, 151) qui rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la cour royale de la Guadeloupe.

La cour parle, il est vrai, dans ses motifs, des *usages et de la jurisprudence constante des tribunaux des colonies;* mais elle n'en avait pas moins à juger si l'art. 2102 du Code Napoléon avait été violé, et, en rejetant le pourvoi contre un arrêt qui décidait en thèse que les avances et fournitures faites pour l'exploitation d'une habitation jouissaient du privilége établi par cet art. 2102, elle me semble avoir tout au moins établi un précédent favorable à mon opinion. Du reste cette opinion, à laquelle s'est rangé M. Duranton (t. 19, n° 97), qui l'avait d'abord rejetée (t. 17, n° 177), a depuis été directement consacrée par la cour de Limoges, dans un arrêt du 26 août 1848 (Devill., 49, 2, 34). Cet arrêt est rendu dans le cas de colonage partiaire, et il décide avec juste raison que le propriétaire peut invoquer le bénéfice de l'art. 2102 à raison des avances par lui faites, au cours de l'exploitation, au colon partiaire. Mais je lui reproche d'avoir pensé qu'il était nécessaire,

En général, ces avances sont très-favorables : elles sont un secours nécessité souvent par des circonstances *imprévues*, pour faciliter la mise en valeur de la ferme. Elles se lient au bail et doivent jouir de ses priviléges.

154 *bis*. Dans quelle forme doit être dressé le bail auquel on prétend rattacher le privilége?

Le propriétaire a privilége soit qu'il y ait bail par écrit sous signature privée, ou devant notaires, et même lorsque le bail est purement verbal (1).

Mais quant à l'étendue du privilége, il faut faire une distinction entre les baux ayant date certaine et ceux qui ne l'ont pas.

155. Les baux authentiques ou bien les baux sous seing privé, ayant date certaine, donnent privilége non-seulement pour l'année *échue*, mais encore pour les années antérieures dont les loyers et fermages n'ont pas été acquittés.

Cela est conforme aux principes du contrat de louage. Le bail est un acte continu qui, quoiqu'il se compose de plusieurs années, ne doit pas recevoir d'intermission. C'est vainement que l'on dirait que le propriétaire doit s'imputer de ne s'être pas fait payer les années précédentes; qu'en laissant s'accumuler les loyers, il nuit aux autres créanciers du locataire, et que, même par fraude ou par collusion, il pourrait supposer n'avoir pas été

pour arriver à cette solution, de dire que le bail à colonage est un contrat innommé tenant de la location et de la société. La cour de Limoges elle-même avait établi dans un arrêt très-fortement motivé, le 21 fév. 1839 (Devill., 39, 2, 404), que quoique tenant du louage d'ouvrage, le bail à colonage contient un véritable contrat de société. C'est ce que je crois avoir établi dans mon Comment. sur le Contrat de louage, n°s 635 et suivants ; et la cour de Limoges pouvait très-bien rester fidèle à sa première doctrine, et n'en accorder pas moins au propriétaire le bénéfice de l'art. 2102 du Code Napoléon. C'est ce qu'on peut voir dans mon Comm. du Contrat de louage, n° 685, auquel je renvoie.

(1) Charondas, art. 161, C. de Paris. Ferrières, art. 171, glose 1, n° 14. V. aussi un arrêt de la cour de Lyon du 28 avril 1847 (Devill., 48, 2, 129).

payé, tandis que réellement il l'aurait été. On répondra toujours qu'il est de la nature du contrat de bail de donner droit au propriétaire, non pas seulement pour une année, mais même pour toutes celles qui lui sont dues.

Il y a plus; c'est que le propriétaire peut se faire payer par privilége de tout ce qui est *à échoir*. C'est un cas singulier où l'on est autorisé à exiger le payement d'une dette avant son échéance. Mais cette anticipation est justifiée par la nature du privilége qui affecte tellement la chose pour la sûreté du payement, que le législateur a mieux aimé anticiper le terme, que de compromettre les intérêts du créancier privilégié (1).

Remarquons toutefois que le bailleur ne peut exiger le payement par anticipation, que lorsqu'il se présente d'autres créanciers qui menacent d'absorber, par leur concours, ses garanties ultérieures. Alors il y a en quelque sorte déconfiture. Dans tous les autres cas où les garanties du bailleur ne sont pas menacées, il doit se contenter des termes échus (2).

Lorsque le concours des créanciers fait craindre que les meubles ne soient pas suffisants pour répondre de toutes les obligations du locataire, et que par conséquent le propriétaire peut exiger par préférence les termes à échoir, la loi, qui a cherché à concilier autant que possible tous les intérêts, vient au secours des créanciers, en leur permettant de relouer la maison ou la ferme et de faire leur profit des baux ou fermages, sauf à indemniser le propriétaire de tout ce qui pourrait lui être dû.

Les créanciers exercent ici les droits du locataire, ou pour mieux dire, ils se trouvent subrogés à son bail, quand même la faculté de sous-louer serait interdite (3).

156. Lorsque le bail est sous seing privé, et qu'il n'a

(1) M. Tarrible, Priviléges, p. 24, col. 1, n° 5.

(2) Cassat., 8 décembre 1806. Persil, art, 2102, § 1, n° 16. Dalloz, Hyp., p. 42. Grenier, t. 2, n° 309. Tarrible, v° Privilége.

(3) V. aussi mon Comment. sur le Contrat de louage, n° 157. *Junge* MM. Zacharie, § 368, note 8; Duranton, t. 17, n° 89 et

pas de date certaine, ou bien lorsqu'il est verbal, les auteurs distinguent les loyers échus avant l'année courante, le loyer de l'année courante, et l'année à partir de l'année courante.

A l'égard des loyers échus avant l'année courante, M. Tarrible (1), M. Grenier (2), M. Persil (3), pensent qu'ils ne sont pas privilégiés. La raison qu'ils en donnent, c'est qu'on a redouté qu'en accordant un privilége pour des loyers échus et non réclamés, on ne donnât ouverture aux collusions que permettent si facilement de pratiquer les conventions verbales et les actes sans date certaine. On pourrait exagérer le prix de la ferme et le nombre d'années arriérées, frustrer les créanciers légitimes, et se faire un instrument de fraude de la trop grande latitude de la loi. Cette doctrine paraît d'autant plus spécieuse qu'elle semble avoir pour elle le texte même de l'art. 2102, qui ne parle que d'une année à partir de l'année courante, et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de Bordeaux du 12 juin 1825 (4).

Quant à l'année courante, MM. Tarrible et Grenier pensent que le propriétaire n'a pas non plus privilége. Mais M. Persil (5) est d'avis que l'année courante doit être privilégiée.

Enfin, en ce qui concerne l'année à partir de l'année courante, tout le monde s'accorde à dire qu'il y a privilége à cet égard.

Quoi qu'il en soit de ces distinctions, dont la raison ne peut être donnée par les auteurs qu'au moyen d'explica-

t. 19, n° 90; Duvergier, *Du Louage*, n° 373; Curasson, t. 1, p. 390; Valette, n° 64. V. cependant un arrêt de la cour de Paris du 24 fév. 1825 (Dalloz, 26, 2, 208).

(1) V° Privilége, sect. 3, § 2, art. 3.

(3) T. 2, n° 309.

(3) Art. 2102, D. 1, n°s 14 et 15.

(4) Dalloz, 26, 2, 175. Sirey, 26, 2, 179. *Junge* Bordeaux, 17 décembre 1839 (Dalloz, 40, 2, 128).

(5) *Loc. cit.*, n° 22.

tions plus ou moins contestées, la Cour de cassation a interprété notre article d'une manière plus simple et par cela même plus satisfaisante pour l'esprit, qui répugne toujours à ce qui est embarrassé. La Cour suprême a pensé, par arrêt du 28 juillet 1824 (1), que le propriétaire a, en vertu d'un bail verbal, un privilége pour les années échues, l'année courante et l'année à partir de l'année courante; elle se fonde sur ce que, si l'art. 2102, dans son § 2, limite le privilége du propriétaire à une année à partir de l'année courante, il ne s'ensuit nullement qu'il ait voulu priver le propriétaire de l'exercice de son privilége pour *loyers échus;* que la restriction, commençant à partir de l'année courante, n'a lieu que par opposition aux loyers *à échoir*, qu'on accorde en entier au propriétaire muni d'un titre ayant date certaine; que l'intention de la loi de conférer au propriétaire qui n'a qu'un bail verbal un privilége pour tout ce qui est échu, résulte des art. 661 et 662 du Code de procédure civile et surtout de l'art. 819 du même Code, qui permet au locateur de faire saisir-gager les meubles garnissant la maison pour tous les loyers et fermages échus, *soit qu'il y ait bail ou qu'il n'y en ait pas*, et même d'exercer la revendication sur les meubles déplacés et d'y faire valoir son privilége.

Cet arrêt, d'autant plus important qu'il porte cassation d'un jugement du tribunal de Meaux, est motivé de manière à réfuter d'avance toutes les objections (2). Un arrêt semblable avait déjà été rendu par la cour de Rouen le 12 juillet 1823 (3).

(1) Dalloz, Hyp., p. 41 et 42. Sirey, 25, 1, 85. *Junge* MM. Zachariæ, t. 2, § 361, note 12, et Duranton, t. 19, n° 92.

(2) Autre arrêt conforme de la Cour de cassation du 6 mai 1835 (Dalloz, 35, 1, 318. Sirey, 35, 1, 453).

(3) Dalloz, Hyp., p. 42, note. Cette même cour s'est encore prononcée dans ce sens le 25 avril 1842 (Devill., 42, 2, 313). V. aussi les arrêts de Grenoble du 28 déc. 1838 (Devill., 39, 2, 556) et de Douai, du 29 août 1842 (Devill., 43, 2, 416).

157. On demande ce qui doit être accordé au cas de tacite reconduction. Cette question ne me paraît pas sans difficulté.

La tacite reconduction est un nouveau bail que les parties commencent sans écrit, et par un accord volontaire, mais non exprimé.

Si ce bail était en tout conforme au premier, si on devait le considérer comme une répétition pure et simple du premier bail écrit, la difficulté serait assez facilement résolue. On devrait se reporter au bail écrit ayant date certaine, et comme, par le seul fait de l'occupation des lieux, continuée par le locataire après le premier bail, il y aurait rénovation de la même convention, on ne pourait hésiter à accorder au bailleur un privilége pour les loyers échus et pour les loyers à échoir.

Mais ce qui rend la solution difficile, c'est que la tacite reconduction ne renouvelle l'ancien bail que pour certaines clauses, et pas pour toutes. En effet, il est bien vrai que le prix porté par l'ancien bail et les époques de payement continuent à être les mêmes. Il est vrai aussi que les autres clauses qui sont de la nature du contrat de bail sont répétées dans la reconduction; mais il n'en est pas ainsi de la durée de cette reconduction, ni des clauses extraordinaires que contenait le premier contrat (1).

Et en effet, on voit par les lois romaines que, si le locataire a donné une caution par le premier bail, cette caution n'est pas censée continuer dans la reconduction; car pour cela il faudrait son consentement (2).

On voit aussi que le bail des héritages ruraux n'était présumé renouvelé que pour un an, et que, quant aux maisons, le locataire n'était tenu des loyers que pour le temps qu'il les avait occupées (3).

(1) Brodeau, 1, 20 n° 6, Paris, Ferrières, art. 171, Paris, n° 35, glose 1. Pothier, Louage. Répert., v° Tacite reconduction.

(2) L. 13, § 11, D. *Locat. cond.* L. 5, C. *De locat.* Pothier, Pand., t. 1, p. 549, n° 3.

(3) L. 13, § 1, *Loc. cond.* Pothier, Pand., t. 1, p. 346, n° 79.

C'est aussi dans ces idées qu'ont été conçues les dispositions du Code Napoléon.

L'art. 1738 dit : « Si, à l'expiration des baux écrits, » le preneur reste, et est laissé en possession, il s'opère » un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit. »

Et à l'art. 1759, où il s'agit des baux de maisons, on voit que le locataire est censé occuper la maison aux mêmes conditions que dans le bail précédent, *mais pour le terme fixé par l'usage des lieux.*

Donc la durée du bail n'est plus la même.

A l'égard des baux ruraux, la reconduction est censée faite pour le temps qui est nécessaire, afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé (1). Ce qui offre une nouvelle preuve que l'ancien bail est modifié.

Nonobstant toutes ces raisons, j'estime que l'on doit appliquer au cas de reconduction les mêmes principes qu'aux baux authentiques.

Voici mes raisons de décider.

Un des principaux motifs qui, pour les loyers à échoir, ont fait restreindre à une année le privilége du locateur qui ne peut représenter qu'un bail privé de date certaine, c'est la facilité que peuvent avoir le propriétaire et le colon de se concerter ensemble pour exagérer le nombre des années à courir.

Ici cette raison disparaît tout à fait. Car d'une part, le prix est fixé par le bail authentique qui a précédé, et qui à cet égard continue à faire la loi des parties; de l'autre, la durée du bail est déterminée par l'usage des lieux ou par la nécessité de l'exploitation.

Rien n'est donc laissé à la mauvaise volonté des parties, et la collusion ne paraît pas avoir de prise.

Ainsi Titius a occupé pendant cinq ans, et en vertu d'un bail authentique, une ferme composée de terres labou-

(1) Art. 1774, 1776. V. sur tout cela mon Commentaire du Louage, nos 446 et suiv., 606 et suiv. et 773.

rables divisées en cinq soles. A l'expiration des cinq ans, le bail continue par tacite reconduction. Titius laisse écouler deux ans sans payer. Sur ces entrefaites des créanciers saisissent tout le mobilier de Titius. Je pense que le propriétaire sera payé, par préférence, des deux années antérieures qui lui sont dues, et des trois années à échoir. Car, y ayant cinq soles ou saisons, le bail a été censé continué pour autant d'années que de soles (1).

Telle n'est pas cependant l'opinion qui a prévalu devant la cour de Bordeaux. Par arrêt du 12 janvier 1825 (2), cette cour a décidé que le propriétaire à qui il est dû des loyers par suite de tacite reconduction, n'a pas de priviléges pour les loyers *échus;* qu'il n'en a un que pour une année à partir de l'année courante. Mais cet arrêt me paraît mal rendu. Il est d'ailleurs fondé sur le faux principe que le bail verbal ne donne pas de privilége pour les loyers *échus* (3).

158. Je vais parler maintenant du privilége sur les fruits (4).

Le propriétaire a privilége sur les fruits *de l'année* produits par l'immeuble pour les loyers non acquittés. Ce privilége n'est pas fondé seulement sur l'occupation, comme le privilége sur les meubles. Il repose encore sur le droit de propriété, car les fruits n'appartiennent en quelque sorte au fermier que *soluto pretio;* et tant que le canon de l'année n'est pas payé, le locateur est censé propriétaire *jure soli.*

Le privilége s'étend aussi bien sur les *fruits pendants de l'année que sur les fruits récoltés.* On ne serait pas admis à dire que les fruits pendants sont immeubles, d'après l'art. 520 du Code Napoléon. Car la qualification d'immeubles, donnée aux fruits pendants par racine, doit être

(1) Art. 1774 du Code Napoléon.
(2) Dalloz, 25, 2, 175. Sirey, 26, 2, 179.
(3) *Suprà*, n° 156.
(4) *Junge* mon Commentaire du Louage, t. 2, n°s 683 et suiv.

restreinte en général aux cas de successions et autres semblables, dont elle doit régler les effets. C'est pourquoi ces fruits peuvent être saisis comme objets mobiliers, pourvu que la saisie soit faite dans un temps voisin de la récolte, et en se conformant à l'usage des lieux (1).

Je crois que parmi les fruits de la récolte on doit comprendre les *vins* qui en proviennent. Car, quoique la confection du vin ne puisse avoir lieu que par des procédés industriels, néanmoins, la destination des fruits d'une vigne étant d'être immédiatement convertis en vin, la véritable récolte est moins le raisin que le vin, qui en est le produit. Aussi dit-on, grammaticalement, *la récolte des vins a été abondante*. Car les vins sont une récolte.

159. D'après les termes formels de l'art. 2102, il semble que le propriétaire n'a de privilége que sur les fruits de l'année. Cependant il y a un moyen de recourir sur les fruits encore existants des années précédentes. C'est de les saisir comme objets mobiliers garnissant la ferme. Tous les auteurs sont univoques à cet égard.

Il semble, au premier coup d'œil, résulter de là que le Code Napoléon a fait une chose illusoire en limitant le privilége aux fruits de l'année, puisque, par une voie indirecte, mais non moins sûre, il peut frapper les fruits des années précédentes.

Néanmoins, il y a une différence entre le privilége sur les fruits de l'année et celui qui s'exerce sur les fruits des années précédentes. C'est que le droit du propriétaire se perd sur ceux-ci, lorsqu'ils ont cessé de garnir la ferme, sauf à lui à exercer la revendication dont je parlerai plus bas, et qui est limitée à un temps assez court. Au contraire, quand le propriétaire se venge sur les fruits de l'année, il n'est pas nécessaire qu'ils garnissent la

(1) Ferrières, art. 171, Coutume de Paris, nos 19 et 20. Tarrible, Privilége, p. 20, col. 2. Art. 626 du Code de procédure civile. Lettre du ministre de la justice du 11 prairial an XIII. Sirey, 5, 2, 240.

ferme; il suffit qu'ils soient en la possession civile du fermier, quoique hors des bâtiments d'exploitation (1). Je reviendrai plus tard sur cette distinction.

160. Le privilége sur les fruits appartient au sous-fermier, ou à l'usufruitier, ou à tout autre individu, étant aux droits du propriétaire (2).

Le bailleur, muni d'un bail authentique ou sous seing privé ayant date certaine, peut faire saisir les fruits de l'année, non-seulement pour les fermages courants, mais pour ceux déjà échus et à échoir (3).

A l'égard de celui qui n'a qu'un acte sous seing privé, appliquez ce qui a été dit au n° 156.

Et dans le cas de tacite reconduction, V. n° 157.

161. *De la revendication et du droit de suite.* Malgré la grande règle du droit français « *que les meubles n'ont pas de suite,* » le locateur est tellement favorable aux yeux de la loi, qu'on a cru juste de faire une exception en sa faveur et de lui donner le droit de revendiquer, dans un certain délai, les meubles *déplacés sans son consentement :* ce délai est de quarante jours, quand il s'agit du mobilier qui garnit une ferme, et de quinze jours quand il s'agit du mobilier garnissant une maison. La revendication est un moyen de conserver le privilége qui s'échappe et de ramener la chose grevée aux conditions de possession nécessaires pour que le droit réel s'y exerce avec fruit. On suit la chose pour l'arracher des mains

(1) V. *Suprà,* n° 44. La cour de Lyon a jugé, le 24 fév. 1836 (Dalloz, 37, 2, 45. Sirey, 36, 2, 414), que le bailleur d'un étang ne pouvait exercer son privilége sur le prix des poissons que son fermier avait envoyés à Lyon, et qui y avaient été vendus par un commissionnaire.

Cet arrêt est fondé sur ce principe que le privilége du bailleur n'a lieu que sur les fruits en la possession du fermier et encore en nature.

(2) *Suprà,* n° 152.

(3) Ferrières, art. 171. Paris, glose 1, n°s 21 et suiv. *Suprà,* n°s 154 *bis* et 155.

du tiers qui fait obstacle au privilége, et pour la replacer dans son ancien état. Ce droit est très-précieux; mais pour qu'il ne nuisît pas au commerce des meubles, il devait être restreint à un temps assez limité. Ce temps court à compter du *déplacement* (1).

162. Puisque le locataire ne peut déplacer des meubles sans le consentement du propriétaire, on doit dire qu'il ne peut les vendre, même de bonne foi, sans ce consentement; et que, s'il les vend, le propriétaire est autorisé à les revendiquer en mains tierces. C'est ce qu'enseignait Dumoulin (2). Ce jurisconsulte pensait que le droit de suite et de préférence avait lieu en faveur du propriétaire, *etiam contrà emptores bonæ fidei, modo intrà breve tempus et rebus exstantibus;* doctrine professée aussi par Joly, qui, sur l'art. 170 de la Cout. de Paris, disait que le droit de suite était fondé sur deux raisons : la première, que les meubles sont tellement affectés au payement des loyers, que le fermier ne peut les transporter ailleurs *sans le congé du propriétaire sous le pouvoir duquel ils sont;* la seconde, que s'il les transporte à son insu, il commet en quelque sorte un larcin.

Je sais que ces principes ne sont pas ceux de tous les auteurs, et notamment de *Bacquet* (3), de *Brodeau* (4), de *Ferrières* (5), de *Basnage* (6). Ces auteurs disent que l'opinion de Dumoulin conduirait à un résultat fâcheux, en ce qu'un locataire ne pourrait pas se servir de son bien, et qu'il n'y aurait personne qui voulût acheter de ses meubles. Ils estiment donc que le locataire peut vendre ses meubles avec liberté, pourvu que la vente ne

(1) Persil, Com. Delvincourt, t. 3, p. 274, notes. Dalloz, Hyp., p. 37.
(2) Art. 125, Bourbonnais.
(3) Droits de justice, ch. 21, n° 229.
(4) Art. 161, n° 1.
(5) Art. 171, glose 2, n°s 12 et suiv.
(6) Chap. 14, p. 70.

soit ni frauduleuse ni faite clandestinement, et qu'elle ait lieu en plein jour et à la vue de chacun.

M. Grenier adopte ce dernier sentiment dans son traité des hypothèques (1). Pour moi, je ne puis le partager. Le Code me paraît tellement formel, que je conçois difficilement comment il pourrait se plier à l'interprétation que M. Grenier veut lui adapter, en se servant de doctrines puisées dans des auteurs anciens. Il faut y faire attention! Les jurisconsultes que j'ai cités tout à l'heure écrivaient sous l'empire de la Coutume de Paris, dont les termes étaient loin d'être aussi explicites et aussi ponctuels (2) que l'art. 2102 du Code Nap. Ils ont donc pu s'abandonner à des divergences de doctrine sur un point livré à la discussion. Mais nous qui avons sous les yeux un texte positif, il ne nous est pas permis de nous en écarter. Or, le Code parle d'un *déplacement quelconque :* c'est ce que prouve la généralité de ses termes. Peu importe donc que le déplacement soit le résultat d'un simple changement ou d'une vente. Le propriétaire ne doit pas en souffrir (3).

(1) T. 2, p. 31, n° 311. Je dois faire remarquer ici que M. Grenier est sur ce point en contradiction avec lui-même. Je lis en effet, p. 30, n° 310, *in fine :* « A l'égard des fruits récoltés, s'ils n'étaient » plus en la possession du fermier, le propriétaire ne pourrait les » revendiquer *entre les mains d'un tiers qui les aurait acquis de* » *bonne foi, à la différence des meubles qui garnissaient la maison* » *ou la ferme.* » Donc on peut revendiquer les meubles entre les mains du tiers qui les aurait acquis de bonne foi. C'est ce qui résulte de ce passage. Mais, à la p. 31, je lis précisément tout le contraire. « Le locataire n'est pas interdit de vendre les meubles » et d'en disposer : et *celui qui les aurait achetés de bonne foi* » *ne serait pas obligé* de les rétablir. » Cette inadvertance est échappée sans doute à l'estimable écrivain ; mais j'ai cru devoir la relever.

(2) Auzanet a fait remarquer le peu de précision des termes de la Coutume.

(3) Voy. un arrêt conf. de la cour de Poitiers, du 7 fév. 1834 (Dalloz, 34, 2, 179). Voy. cependant, pour le cas où la vente aurait été faite avec l'assentiment tacite ou exprès du propriétaire, *infrà*, n°s 163 et 165.

Quant à la raison que l'on donne, que ce serait empêcher le locataire de contracter librement, elle n'est pas d'un grand poids. Car l'acquéreur peut avertir le propriétaire locateur; et d'ailleurs, le temps de la revendication est si court qu'on ne peut longtemps être inquiet et en suspens.

163. J'ai dit que, pour qu'il y eût lieu à revendication, il faudrait que les meubles eussent été déplacés *sans le consentement* du propriétaire locateur.

Mais ce consentement peut être donné expressément ou tacitement, et je crois que la simple connaissance du transport des meubles, sans réclamation de la part du propriétaire, suffirait pour lui interdire le droit de réclamer.

Toutes les fois que les meubles sortent de chez lui, *eo sciente*, ils cessent de lui servir de gage et de nantissement; et, partant, il n'y a ni droit de suite ni privilége (1).

Ainsi le propriétaire qui, *avec connaissance*, aurait laissé son locataire sortir de chez lui à l'expiration du bail, et qui n'aurait mis aucun obstacle à l'enlèvement des meubles, ne pourrait plus exercer de recours contre ces objets.

Ainsi encore, un propriétaire qui sait que les objets qui garnissent sa maison sont destinés par leur nature à être vendus, comme, par exemple, des marchandises, ne peut les revendiquer lorsqu'elles sont livrées à l'acquéreur. On ne peut pas dire qu'elles aient été déplacées sans le consentement du locateur (2).

164. On demande si le locataire ou le fermier peuvent enlever quelques-uns des objets qui garnissent la maison ou la ferme, lorsque ce qui reste est *plus que suffisant* pour assurer le payement des loyers *échus* ou *à échoir?* Un arrêt de la cour de Paris, du 2 octobre 1806, a jugé que

(1) Ferrières, art. 171, glose 2, n° 1261.

(2) Delvincourt, t. 3, p. 274, notes, n° 8. *Infrà*, n°s 165 et 165 *ter*.

ce déplacement ne pouvait avoir lieu, par la raison que *tous* les meubles sont affectés au privilége (1).

C'est aussi le sentiment adopté par la cour de Poitiers, dans un arrêt du 28 janvier 1819 (2),

Mais cette opinion est trop sévère. Elle est en opposition avec un arrêt de la cour de Bourges, confirmé par arrêt de la Cour de cassation, du 8 décembre 1806 (3). Elle exagère la loi qui, se contentant de veiller à l'intérêt du propriétaire, sans vouloir gêner le locataire, ne demande à celui-ci que de garnir les lieux de meubles *suffisants* (4).

165. Les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir si l'on peut revendiquer les *fruits* de la ferme.

MM. Persil (5) et Tarrible (6) pensent que le privilége sur les fruits cesse tout à fait si le fermier ne les a plus en sa possession, ou vient à les vendre; qu'on rentre alors dans la règle que *les meubles n'ont pas de suite*. Ils se fondent sur le texte des art. 2102 du Code Nap., et 819 Code de proc. civ. qui, en accordant le droit exorbitant de revendication, ne parlent que des *meubles* qui garnissent la maison ou la ferme, et ne mentionnent pas les *fruits*.

M. Favard est d'une opinion contraire (7). Voici le résumé de son argumentation :

L'art. 2102 donne au propriétaire le droit de revendiquer *les meubles* qui garnissent la ferme. Or, d'après l'art. 520 du Code Nap., les fruits détachés du sol sont

(1) Sirey, 7, 2, 30, Dalloz, Hyp., p. 43, note.
(2) Dalloz. Id.
(3) Idem, p. 42, col. 2.
(4) Art. 1752 du Code Napoléon. V. MM. Persil, Com., art. 2102, § 1, n° 4. Favard, Rép., Saisie-Gagerie. Dalloz, Hyp., p. 37. Zachariæ, t. 2, p. 110; Carré et Chauveau. Quest. 2798; Duranton, t. 19, n° 103; Duvergier, *du Louage*, 8, 2, n° 17, et mon Comm. du Louage, n° 532. Voy. aussi un arrêt conf. de la cour de Rouen, du 30 juin 1846 (Devill., 47, 2, 540).
(5) *Loc. cit.*, n° 5.
(6) Rép., Privilége, sect. 3, § 2, n° 2.
(7) Rép., Saisie-gagerie, n° 2.

meubles, et ils garnissent les bâtiments ruraux. L'article 533 n'est pas applicable ici. Car, si on voulait le prendre à la lettre, il s'ensuivrait qu'on ne pourrait saisir ni les instruments aratoires ni les bestiaux qui font la principale garantie du propriétaire. Tel n'est pas le sens de l'art. 2102, dans le dernier § du n° 1; il emploie le mot *mobilier* comme synonyme de *meubles*. Or, d'après l'art. 533 du Code Nap., le mot *mobilier* embrasse toute espèce de meubles, et par conséquent les fruits. De plus, il est certain que ces fruits *garnissent* la ferme (1). Par destination naturelle, ils sont ce qui garnit les greniers, fenils, celliers, etc. La revendication peut donc s'exercer sur eux de même que sur les meubles meublants (2).

Cette dernière opinion paraît devoir prévaloir. Car si les partisans de l'opinion de MM. Persil et Tarrible s'appuient sur la signification du mot *meubles* employé dans les art. 2102 et 819, ceux qui admettent l'opinion de M. Favard peuvent tirer un égal avantage du mot *mobilier* dont se sert l'art. 2102 dans la partie finale n° 1, et qui tranche la question en leur faveur.

On ne conçoit pas aisément, d'ailleurs, pourquoi le propriétaire aurait le droit de revendication pour les meubles, et pourquoi ce droit lui serait retiré pour les fruits. Il a le même intérêt à ce que les fruits ne soient pas déplacés à son préjudice. Ils sont souvent sa seule garantie.

M. Delvincourt a cependant donné une raison spécieuse à l'appui du sentiment de MM. Persil et Tarrible (3). « Les fruits étant destinés, dit-il, à être vendus » par le fermier, il faut bien qu'il y ait sûreté pour » l'acquéreur. En conséquence, le locateur n'aurait pas » droit de les revendiquer contre lui. » Je suis aussi de cet avis, et je pense que le droit de revendication ne

(1) *Suprà*, n° 159.
(2) M. Dalloz adopte cette opinion, Hyp., p. 37 et 38, n° 26.
(3) T. 3, p. 274, notes, n° 8.

pourrait pas s'exercer *en cas de vente*. Mais pour quel motif? Ce n'est pas parce que les art. 2102 et 819 s'opposent en général à la revendication des *fruits* de la chose affermée; c'est parce que, s'agissant de choses dont la destination est d'être livrées au commerce, le locateur ne peut pas dire qu'elles ont été déplacées sans son consentement (1). Il est au contraire censé y avoir acquiescé d'avance: car il a su que son fermier ne pourrait payer le canon qu'en vendant les fruits de l'immeuble (2).

L'objection de M. Delvincourt porte donc à faux. Elle est sans application pour tous les autres cas où le déplacement a eu lieu sans qu'il y ait eu vente, et sans qu'on puisse supposer un acquiescement tacite du propriétaire.

165 *bis*. Au surplus, puisqu'il s'agit ici de déplacement, je rappellerai la distinction que j'ai faite ci-dessus entre les *fruits de l'année* et les *fruits des années précédentes* (3). Le privilége sur ceux-ci est subordonné à la condition qu'ils garniront la ferme (4), tandis que le privilége sur les *fruits de l'année* ne dépend pas de cette condition. Si donc les fruits des années précédentes étaient transportés hors de la ferme, le propriétaire ne pourrait conserver son privilége qu'en exerçant la revendication. Mais quant aux fruits de l'année, peu importe qu'ils soient déplacés. Tant que le fermier n'en a pas perdu la possession, la revendication est inutile.

Par exemple, Basnage se demande si, lorsqu'un fermier loue une grange hors de la ferme pour emmagasiner les récoltes, le maître de la ferme peut suivre les

(1) *Suprà*, n° 163.
(2) *Suprà*, id., et n° 44.
(3) *Suprà*, 159.
(4) Et cette condition se vérifie tant que les fruits se trouvent sur le fonds, eussent-ils même été vendus à un tiers par le fermier. Arrêt de la cour de Limoges du 26 août 1848 (Devill., 49, 2, 321).

fruits de cette grange, et y exercer son privilége (1).

Je réponds en faisant une distinction.

Ou il s'agit des fruits des années précédentes, ou il s'agit des fruits de la récolte de l'année.

S'il s'agit des fruits des années précédentes, qui ont été déplacés et transportés hors de la ferme, comme le privilége n'a lieu sur ces objets qu'en tant qu'ils garnissent les lieux, il s'ensuit que le propriétaire devra s'empresser d'en faire la revendication dans les quarante jours, sans quoi son privilége s'évanouira.

Mais s'il s'agit des fruits de l'année, comme la même condition n'est pas prescrite, et que l'engrangement dans les bâtiments loués hors de la ferme n'ôte pas au fermier la possession des récoltes, le privilége pourra s'exercer sans difficulté ; il ne sera pas même nécessaire d'exercer une action en revendication. Car cette action est un remède introduit pour empêcher le privilége de s'éteindre ; et ici le privilége n'est pas même compromis. C'est à quoi ne paraît pas avoir fait assez d'attention un arrêt de la cour de Poitiers, du 30 décembre 1823 (2). Dans l'espèce de cette décision, les fruits de l'année avaient été transportés dans une grange voisine, attendu que la ferme ne contenait pas de bâtiments. La cour pensa que le propriétaire avait perdu son droit de suite et que le déplacement était censé avoir eu lieu de son consentement. C'était mal envisager les choses. Il ne s'agissait pas de l'exercice du droit de suite, puisque la chose n'était pas sortie de la possession du fermier, et que son déplacement matériel n'était d'aucune importance.

Toutefois et quant au fonds, cet arrêt n'a fait aucun grief au propriétaire, et voici pourquoi. Le propriétaire de la ferme se trouvait en concours avec le propriétaire de la grange, qui, réclamant des loyers qui lui étaient dûs, avait fait saisir les objets garnissant cette grange.

(1) Cap. 9, Hyp.
(2) Dalloz, Hyp., p. 39.

Or ce dernier n'était pas obligé de savoir que les fruits qu'on emmagasinait chez lui étaient grevés du privilége du propriétaire de la ferme, non payé de ses fermages. Aucune notification ne lui avait été faite. Il avait donc dû considérer les récoltes transportées chez lui comme son gage, et la préférence lui appartenait sur le propriétaire de la ferme (1), avec d'autant plus de raison qu'ayant prêté ses greniers pour conserver la récolte, il avait fait chose utile à tous ceux qui avaient des droits à exercer sur elle. C'est en définitive ce qu'a jugé la cour de Poitiers. Mais les motifs qui l'ont amenée à ce résultat me paraissent mauvais (2), et, tout en arrivant au but, elle s'est égarée en route.

165 *ter*. Quoi qu'il en soit, les propriétaires de ferme qui ont des craintes sur la solvabilité de leurs fermiers, devront être fort attentifs à l'exercice de leur privilége et de leurs droits de revendication. Pour cela il faut qu'ils se pénètrent bien des modifications que peuvent éprouver les prérogatives que la loi leur accorde.

Il arrive souvent dans les fermes peu considérables, et lorsque les terres sont très-divisées, que les immeubles donnés à bail manquent de locaux suffisants pour conserver les récoltes. Le fermier est alors obligé de louer des bâtiments pour les emmagasiner. Nous en avons vu un exemple au numéro précédent, et déjà Basnage avait prévu la possibilité de ce cas (3).

Le propriétaire de la ferme devra d'abord veiller à la conservation de son droit en ce qui concerne le locateur des greniers; il devra exiger de son fermier qu'il acquitte exactement les loyers dûs à celui qui fournit des

(1) Basnage, ch. 9. Grenier, Hyp., t. 2, n° 312. Delvincourt, t. 3, p. 271, notes.

(2) Toutefois l'arrêt serait bien motivé si l'année était expirée ; car ce ne seraient plus alors des *fruits de l'année*. *Infrà*, n° 165 *ter*, *in fine*. Mais il m'a semblé que dans l'espèce il s'agissait des *fruits de l'année*.

(3) Hyp., ch. 9. M. Grenier, *loc. cit.*

logements aux récoltes. Une signification faite à ce dernier dans le but de le prévenir que les choses déposées chez lui sont déjà affectées d'un privilége au profit du propriétaire, ne serait probablement pas suffisante (1), le locateur des granges ou magasins pouvant toujours aspirer à la préférence comme *conservateur* des récoltes qui, sans l'abri qu'il leur a donné, auraient péri sur la place (2).

Le propriétaire qui voudra conserver son privilége intact devra donc, s'il a des craintes, s'empresser de faire saisir-gager les fruits, alors qu'ils seront sur ses terres. Il évitera par là le concours du locateur qui aurait conservé la chose.

Ce n'est pas tout.

Supposons que le fermier soit en règle avec celui qui a loué les granges et magasins dont manque la ferme. Sans doute, tant que l'année ne sera pas écoulée, le propriétaire des terres données à bail pourra aller y chercher les fruits (3) et se payer sur eux par privilége. Car les fruits de l'année ne doivent pas nécessairement *garnir* la ferme pour servir de gage au propriétaire.

Mais si l'année s'écoule sans que celui-ci ait donné cours à son action, les fruits rentreront dans la classe des meubles ordinaires; d'où il suit que, ne garnissant pas la ferme, ils seront dégagés du privilége, et le propriétaire n'aura de droits que comme créancier cédu-

(1) *Suprà*, n° 150. M. Dalloz pense que la signification suffirait. Hyp., p. 34.

(2) M. Delvincourt, t. 3, p. 271, notes. Art. 191 du Code de commerce, n°s 4 et 8.

(3) Non pas par *saisie-gagerie*, car on ne peut saisir-gager que ce qui est dans la ferme ou sur place (art. 819 du Code de procédure civile). Et ici il s'agit de choses sur lesquelles le locateur n'a pas de gage tacite, puisque les fruits sont hors de la ferme. Son droit privilégié dérive *ex jure soli* (*Suprà*, 158). Mais, à défaut de saisie-gagerie, il pourra faire une saisie mobilière dans les formes ordinaires.

laire. Il ne pourra saisir les fruits qu'à la condition d'y venir par contribution.

Vainement parlerait-il de revendication.

Elle n'a lieu que dans le délai de quarante jours à compter du déplacement; et si l'année est expirée, il y aura plus de quarante jours.

De plus, la revendication n'a lieu que lorsque les choses ont été déplacées *sans le consentement du propriétaire.* Or, ici il y a eu consentement tacite. Le propriétaire savait que sa ferme n'avait pas de bâtiments; il savait qu'on ne pouvait conserver les fruits qu'en les déplaçant; ne les ayant pas saisis tout de suite, il a donc acquiescé à ce qu'ils fussent conservés pour une époque ultérieure, et par conséquent déplacés. La revendication est donc impossible.

166. J'ai parlé ailleurs des rapports du locateur avec les autres privilégiés. Je ne reviendrai pas sur cette matière. Mais comme notre article s'occupe spécialement de la concurrence du propriétaire avec le fournisseur ou réparateur d'ustensiles, le vendeur de semences, et le créancier des frais de récoltes, je m'y arrêterai un moment.

Notre article veut que ce qui est dû pour les semences et pour les frais de récolte de l'*année* soit payé sur la récolte par préférence au propriétaire de la ferme (1).

Cela est conforme à l'ancienne jurisprudence.

Ricard (2) cite un arrêt du parlement de Paris, du 8 mars 1608, qui décide que celui qui a livré des semences est préférable au propriétaire sur le blé en provenant. Il y a, pour le cas de vente des semences, une raison d'équité si forte qu'on ne s'arrête pas à la question de savoir si, la chose vendue ayant perdu son espèce pri-

(1) V. une application de la règle aux exploitations coloniales, dans un arrêt de rejet du 3 janvier 1837 (Devill., 37, 1, 151).

(2) Sur Paris, art. 171.

mitive pour se convertir en une nouvelle, le privilége est éteint (1).

Pothier dit cependant (2) que le privilége de celui qui a fourni les semences ne marche qu'après les *seigneurs des métairies*. Mais il est probable que ce n'était là qu'un usage particulier au ressort de la coutume d'Orléans.

Quant aux journaliers employés pour les récoltes, et aux valets de labour, ils avaient également privilége dans l'ancienne jurisprudence pour leurs journées et leurs salaires, et ils étaient préférés au propriétaire (3).

Dans quelques juridictions, les bourreliers, maréchaux, charrons, prétendaient des droits sur la récolte pour les fournitures qu'ils avaient faites au laboureur : mais la dernière jurisprudence proscrivit avec raison leurs prétentions (4). Le privilége fut restreint aux gens de labour. Il y a aujourd'hui mêmes motifs de décider.

§. Les sommes dues pour ustensiles sont aussi privilégiées par préférence au propriétaire, sur les ustensiles garnissant la ferme.

Je pense qu'il s'agit uniquement ici des ustensiles

(1) Basnage, Hyp., ch. 14, p. 69. La cour de Caen a jugé, le 28 juin 1837, que ce privilége accordé aux sommes dues pour semences ne s'étend pas aux fournitures pour engrais (Devill., 37, 2, 395). Je doute que la solution fût la même, aujourd'hui que, par suite des changements survenus dans la culture, on consacre aux engrais, dans la Normandie, des sommes bien autrement considérables que celles qu'on avait coutume d'employer en 1837.

(2) Orléans, introd., t. 20, n° 120.

(3) Pothier, Procéd. civ., p. 196, et sur Orléans, introd., t. 20, n° 119. Basnage, Hyp., ch. 14. Il a été décidé, par application de la règle, que le journalier préposé par un colon partiaire à la culture de l'héritage, peut se faire payer par privilége sur les fruits, au préjudice du propriétaire, encore qu'il n'ait pas réclamé au fur et à mesure l'acquittement de ses journées. C. de cass., 24 juin 1807 (Sirey, 7, 1, 289).

(4) Pothier et Basnage, *loc. cit.* Jugé même que ce privilége n'est accordé qu'à ceux qui ont pris une part directe à l'ensemencement des terres ou à la levée des récoltes, tels que domestiques, ouvriers, etc. C. Limoges, 26 août 1848 (Devill., 48, 2, 321).

aratoires et servant à l'exploitation ; en un mot, de ce que les Romains appelaient *instrumentum fundi* (1).

Ce qui me fait croire que le législateur n'a voulu parler que de ce genre d'ustensiles, et point des ustensiles de ménage, c'est d'abord qu'il s'en explique dans le même § que celui où il parle du privilége des semences et des récoltes, comme pour englober dans une seule idée tout ce qui procure la récolte des fruits.

Ensuite on ne voit pas comment les ustensiles de ménage auraient mérité une faveur plus particulière que tous les autres meubles garnissant la maison ou la ferme. Au contraire, il est facile de concevoir ce qui a pu porter le législateur à favoriser le créancier de sommes dues pour les ustensiles d'exploitation. Car ces ustensiles procurent au propriétaire la récolte des fruits sur laquelle il a un privilége. Il est donc tout simple que celui qui a vendu une charrue au fermier soit préféré sur cette charrue au créancier des fermages, quand même ce dernier aurait ignoré la vente. Mais lorsqu'il s'agit de ventes ou fournitures d'ustensiles de ménage, dont le propriétaire locateur ne reçoit aucun avantage indirect, et qui ne sont autre chose qu'un gage garnissant la maison ou la ferme, on doit, ce me semble, rentrer dans le droit commun.

Ceci posé, je reviens à la définition du mot ustensiles. La loi 8, au D. *De inst. vel inst. legato*, la donne d'une manière précise : « *In instrumento fundi ea esse quæ fructus* » *quærendi, cogendi, conservandi gratiâ parata sunt, Sabinus* » *evidenter enumerat.* » Par les détails dans lesquels entre ensuite la loi, on voit que l'on doit comprendre dans la définition du mot *ustensiles*, les charrues, bêches, sarcloirs, les faux, les tonneaux, les charrettes, et *si qua similia dici possunt* (2).

(1) V. dans ce sens un arrêt de la cour de cassation du 12 novembre 1839 (Devill., 39, 1, 916).

(2) Pothier, Pand., t, 2, p. 395, n° 8. V. un arrêt de la cour de Bordeaux du 2 août 1831 (D., 32. 2, 200). Il est rendu dans une espèce où il s'agissait de la préférence sur le prix de barriques dues au fournisseur.

167. Puisque je parle de quelques préférences accordées par la loi sur le locateur, je dois dire un mot d'une question que les auteurs anciens n'ont pas manqué d'indiquer.

C'est de savoir si, lorsque le locataire quitte une maison qu'il occupait à loyer et transporte ses meubles chez un autre locateur, ce dernier locateur doit être préféré au précédent pour le payement de ce qui est dû.

Bacquet dit que le second propriétaire doit être préféré au premier, parce qu'il a pareil privilége et que, de plus, il a la possession.

Ferrières veut que si le premier locateur fait saisir les meubles dans un délai assez court pour n'être pas considéré comme ayant renoncé au privilége, il vienne au sou la livre avec le second (1).

Je pense que si les meubles sont sortis de chez le précédent propriétaire *eo sciente*, il n'a pas de privilége (2); mais que s'ils ont été enlevés à son insu, le droit de revendication qu'il a la faculté d'exercer sur eux pendant quinzaine, lui donne préférence sur le second locateur qui voudrait réclamer les loyers, C'est l'opinion de Basnage (3) et de tous les auteurs (4).

On opposerait en vain ce que j'ai dit ci-dessus n° 165 *bis*. Mais il y avait dans l'espèce dont je m'occupais alors une circonstance particulière. Celui qui avait loué ses granges était, eu égard au maître de la ferme, un véritable conservateur de la chose. Il avait sauvé les récoltes en les emmagasinant. Ici, on ne peut en dire autant du second locateur, il n'a pas sauvé les meubles et fait chose avantageuse au précédent locateur. Car ces objets pouvaient rester là où ils étaient avant leur déplacement.

(1) Ferrières, Paris, art. 171, glose 2, n° 13.
(2) M. Delvincourt, t. 3, p. 275 et 276, notes.
(3) Hyp., chap. 9.
(4) Delvincourt, t. 3, p. 275, notes, n° 6. Persil, Com., art. 2102, § 1, n° 7. Dalloz, Hyp., p. 38, n°s 27 et 28.

§ II.

Du gage.

168. Un second privilége est celui du créancier sur le gage dont il est saisi et qui lui a été donné en nantissement (1).

Ce privilége est fondé sur ce que le contrat et la possession donnent au créancier un droit *réel* et *spécial* sur la chose mise en gage, de telle sorte qu'il n'est obligé de s'en dessaisir que lorsqu'il est entièrement payé. C'est précisément pour assurer une préférence à un créancier sur d'autres qui ont contracté avec le débiteur, qu'a été mis en usage le contrat du nantissement (2). Cette préférence du créancier-gagiste est souvent rappelée dans les lois romaines, et particulièrement dans les lois 5, § 8 et 17, *D. de Trib. act.* (3) et dans les vieux monuments de notre jurisprudence. Loisel en fait mention dans ses institutes coutumières (4), et enseigne que, par une ordonnance de Philippe-Auguste, la contribution n'avait pas lieu à l'égard du gage dont le créancier est saisi. Enfin, outre ce qu'en dit notre article, le Code Napoléon porte, art. 2073: « Le gage confère au créancier le droit de se faire payer » sur la chose qui en est l'objet, par privilége et préfé- » rence aux autres créanciers (5). »

169. Pour que le privilége sur le gage subsiste, il faut que le créancier en soit saisi. Il n'y a pas de gage sans tradition réelle de la chose (6). Cependant le gage a

(1) Je reviens sur ce sujet pour l'approfondir davantage dans mon Commentaire du Nantissement, nos 90 et suiv.

(2) *Suprà*, 5 et 6.

(3) Pothier, Pand., t. 1, 410, no 9.

(4) Des Payements, art. 13.

(5) Voy. aussi art. 2082 du Code Napoléon.

(6) Inst., § 4, *Quib. modis. re cont.* § 7, *de act. L.* 238, § *Pign.* 2, D. *De verb, signif.* Art. 2076 du Code Napoléon, et mon Comment. du Nantissement, nos 97 et suiv.

lieu aussi lorsque la chose a été remise à un tiers convenu entre les parties (1).

169 *bis*. Ferrières (2) et M. Grenier (3) se fondent sur cette possession réelle du gagiste et sur le droit de rétention qu'elle lui attribue pour soutenir qu'il doit être préféré à tous créanciers privilégiés quelconques, même aux créanciers pour *frais de justice* et *frais funéraires*.

Cette opinion se fortifie de cette considération, que les créanciers privilégiés ne peuvent se venger sur les choses de leur débiteur qu'autant qu'elles sont en sa possession : or la chose donnée en gage n'est plus dans la possession du débiteur ; elle est passée dans la possession d'un tiers. Ceux qui veulent la saisir entre ses mains sont donc des créanciers purs et simples qui font valoir les droits de leur débiteur. Or celui-ci n'aurait pu réclamer la chose qu'en payant au gagiste ce qui lui est dû. La même obligation pèse donc sur ceux qui se mettent à sa place.

M. Tarrible ne partage pas cette manière de voir (4). Il soutient que la vraie possession du meuble réside sur la tête du débiteur, et qu'elle n'est pour le créancier qu'*un dépôt;* que rien n'empêche donc les créanciers privilégiés de suivre la chose dans les mains du gagiste, et d'y réclamer leur privilége, si la cause en est préférable à celle du gagiste.

Je crois que cette opinion doit prévaloir.

A la vérité, le gagiste possède la chose (5). Mais sa possession, quelque précieuse qu'elle soit, ne peut le conduire à la prescription. Le maître de la chose, au contraire, prescrit pendant le temps que son créancier la détient (6). C'est à son profit que s'écoule le temps destiné

(1) Art. 2076 du Code Napoléon.
(2) Paris, art. 181, n° 1.
(3) Hyp., t. 2, n° 298. *Junge*, M. Duranton, t. 18, n° 509.
(4) Répert., Privilége, p. 11 et 12.
(5) L. 55 § 1, D. *De pign.* act. L. 3 § 15, D. *Ad exhib.*
(6) L. 33, § 4, D. *De usucap. et usurpat.* Pothier, Pand., t. 3, p. 145, n° 56.

à amener la prescription. C'est ce qui fait dire au jurisconsulte Julien : « *Qui pignoris causâ fundum creditori* » *tradit, intelligitur possidere* (1). » Il possède donc, puisqu'il prescrit. Il a la possession appelée civile (2). Sous un autre rapport, on est encore mieux fondé à dire que la tradition du gage soustrait la chose aux priviléges généraux dont il a été parlé ci-dessus. Car cette tradition n'est pas une aliénation : elle ne rompt pas les liens qui unissaient la chose à son maître. Celui-ci en a toujours la propriété, elle est dans son patrimoine, et puisqu'elle est encore à lui, les priviléges généraux doivent la frapper. Car ils pèsent sur la *généralité* des meubles du débiteur sans exception. Resterait à savoir si la cause des priviléges généraux est plus favorable que celle du privilége du gagiste. Mais j'ai démontré ci-dessus l'affirmative (3). Quant au droit de rétention dont on veut se prévaloir, il n'est qu'une exception fondée sur la mauvaise foi du débiteur (4), et l'on sent qu'il n'est pas de grand poids à l'égard des créanciers qui ont contracté loyalement.

170. Comme un débiteur pourrait mettre tous ses meubles, ou au moins ses meubles les plus précieux, entre les mains de personnes affidées, qui déclareraient les avoir en gage pour leur dû, tandis que ce ne serait qu'une fraude employée pour tromper de légitimes créanciers, l'art. 2074 du Code Napoléon exige qu'il y ait un acte public, ou sous seing privé, mais dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualités, poids et mesure (5).

(1) L. L. 36. D. *De acq. vel amitt. possessione.*

(2) Dissertation de M. Lerminier sur la possession, intitulée : *De possessione analytica Savignianeæ doctrinæ expositio*, p. 19.

(3) *Suprà*, n° 74.

(4) *Infrà*. n° 256.

(5) Brodeau, art. 282. Paris, n° 7. Ferrières, art. 180. Paris, n° 3. Arrêt de cassation du 4 mars 1811.

Sans cette garantie donnée aux tiers intéressés, le privilége n'a pas lieu. Il n'y a d'exception à cette règle qu'en ce qui concerne les matières qui n'excèdent pas 150 fr. (1).

Je dois, du reste, faire ici une observation qui m'a paru importante. C'est que les formalités prescrites par l'art. 2074 ne sont indispensables qu'autant qu'il s'agit d'un contrat de gage ou de nantissement contracté d'une manière principale.

Mais si le gage n'est qu'une conséquence nécessaire et accessoire d'un autre contrat qui le renferme implicitement, on ne pourrait alors exiger une application stricte et rigoureuse de l'art. 2074.

J'en donne pour exemple le bail à loyer. Le droit de gage que le locateur a sur les meubles déposés dans sa maison ne résulte pas de clauses principales du contrat: il est sous-entendu dans tout bail à loyer. Aussi a-t-on vu dans le n° 156 ci-dessus que le propriétaire peut faire saisir les meubles déposés en gage chez lui, même en vertu d'un bail verbal.

On pourrait dire avec la même exactitude que l'article 2074 ne serait pas applicable à un artisan qui serait saisi de la chose par lui confectionnée ou améliorée, du commissionnaire nanti des objets qu'il est chargé de vendre, etc.

§. Au surplus, quand même le contrat de gage serait contracté d'une manière principale, s'il avait lieu pour *matières de commerce*, ce serait une question de savoir si l'art. 2074 du Code Napoléon lui serait applicable. L'affirmative a été décidée par un arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 1820 (2).

171. C'est un principe qu'on ne peut donner en gage la chose d'autrui sans son consentement. *Pignus non*

(1) Art. 2074 du Code Napoléon.

(2) Dalloz, Nantissement, p, 598. V. *infrà*, différents arrêts cités n° 178, et l'art. 95 du Code Napoléon.

constituitur in re alienâ. Car on ne peut donner à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même.

Suit-il de là que celui à qui appartient la chose peut la revendiquer sur le gagiste? Il est certain que si le meuble avait été volé, le maître pourrait le poursuivre en mains tierces pendant trois ans, quand même le détenteur serait de bonne foi: ici la propriété est plus forte que la possession (art. 2279). Mais si celui qui a donné la chose en gage n'était pas coupable de soustraction frauduleuse, le droit du véritable propriétaire devrait échouer contre celui du possesseur, qui a reçu la chose en gage d'un individu qu'il avait juste sujet de croire investi du droit de propriété. C'est ce que je démontre dans mon Commentaire du titre *de la Prescription*, n° 1060.

A plus forte raison, le vendeur non payé ne pourrait-il pas revendiquer la chose sur le gagiste qui en est saisi? A la vérité on doit dire que la chose n'est, en quelque sorte, censée appartenir pleinement à l'acquéreur que lorsqu'il a payé (*nisi soluto pretio*). Mais il n'en résulte pas pour cela que le vendeur puisse inquiéter les tiers saisis de bonne foi par l'acheteur, car il ne peut exercer son privilége que lorsque la chose est dans la possession de ce dernier.

Aussi voit-on que le parlement de Paris, par un arrêt du 10 mars 1607, a décidé que celui qui avait vendu une tapisserie à crédit ne la pouvait revendiquer entre les mains d'un particulier à qui elle avait été donnée à gage, qu'en lui payant la somme par lui prêtée (1).

J'aurai occasion de revenir sur ce point en parlant du privilége du vendeur (2).

172. L'art 2079 dit que le gage n'est dans la main du créancier qu'un *dépôt* assurant son privilége.

En s'appuyant sur cet article, on pourrait élever la

(1) Brodeau, art. 182, n° 5.
(2) *Infrà*, n° 185.

difficulté suivante, et demander si le *dépositaire* est privilégié pour ce qui peut lui être dû sur la chose déposée entre ses mains.

Par exemple, Pierre dépose un écrin de 10,000 francs chez Jacques. Jacques se trouve créancier de Pierre pour une somme moindre ou plus forte. Si les biens du déposant sont saisis, et que Jacques fasse procéder à la vente par adjudication de l'écrin, on demande s'il sera privilégié sur le prix, et si on devra l'assimiler au gagiste.

Je crois que le dépositaire n'aura aucun privilége à réclamer. La raison en est que la chose ne lui a été remise ni directement ni indirectement à titre de gage, qu'il s'en est chargé comme dépositaire pour remplir un office d'ami. *Res ei tradita non fuit in pignus, sed deposita*, dit Gudin (1); c'est aussi le sentiment de Ferrières (2).

Mais si les sommes dont le dépositaire est créancier procédaient de frais faits par lui pour la conservation du dépôt, alors il serait privilégié comme conservateur de la chose (3), et pourrait même retenir le dépôt jusqu'à parfait payement (4).

173. Mais prenons le cas inverse.

Le déposant aura-t-il privilége sur la chose qu'il a déposée, et dont les tiers viennent effectuer la saisie entre les mains du dépositaire?

On ne peut pas dire qu'il s'agisse ici d'un privilége. Le propriétaire reprend sa chose, en vertu d'un droit de propriété qu'il n'a jamais abdiqué; il s'en empare malgré les saisissants, parce que ceux-ci ne peuvent saisir que les biens de leur débiteur (art. 608 Code de procédure civile) et qu'ils ne doivent pas être payés sur les choses qui ne lui appartiennent pas. En un mot, c'est une restitution et pas un privilége. « Æquissimum est

(1) Sur l'art. 182, Cout. de Paris.
(2) Paris, art. 182, nos 12 et 13.
(3) Art. 2102, no 3 du Code Napoléon.
(4) Art. 1548 du Code Napoléon.

» eis pecunias suas *restitui*, neque enim depositione de-
» sierunt esse domini », dit Cujas.

Ce que je dis est pour le cas où la chose déposée est trouvée en nature chez le dépositaire.

Mais si la chose n'est plus en nature, le déposant devient un simple créancier personnel, et il ne peut prétendre à aucun privilége (1); car aussitôt que la chose n'existe plus en nature, elle donne lieu à une créance, « *abit in creditum*, » et comme aucune loi ne donne prérogative à cette créance, elle ne doit pas en réclamer (2). Mais que devrait-on décider dans le cas où la chose déposée serait entre les mains d'un locataire dont on saisit les meubles?

Ce qui fait difficulté, c'est que le privilége du locateur s'étend non-seulement sur ce qui est la propriété du locataire, mais encore sur tout *ce qui garnit* les appartements loués; d'où il suit que le locateur peut se payer sur des objets qui n'appartiennent pas au locataire (3).

Pour résoudre cette difficulté, il faudra se décider par les distinctions que nous avons faites ci-dessus (4). Ainsi, si les objets donnés en dépôt ne sont pas apparents, ou s'ils ne sont placés dans la maison louée que temporairement (circonstance qui sera la plus ordinaire), le privilége du locateur n'englobera pas la chose déposée (5). Mais si cette chose est apparente, si elle garnit la maison

(1) Art. 182 de la Coutume de Paris, et 581 du Code de commerce. Brodeau, sur cet article, n° 5. Ferrières, idem. L. 5, § 18, D. *De trib. act.* Pothier, Pand., t. 1, p. 410, n° 9.

(2) Les lois romaines faisaient exception à cette règle pour ce qui concerne les dépôts faits chez les banquiers. Comme les personnes qui traitaient avec eux suivaient la foi publique, on donnait à ceux qui leur avaient confié des fonds un privilége général, lorsque les fonds déposés ne se trouvaient pas en nature. L. 7, § 2, l. 8. *Depos. vel contrà.* En France, cette disposition n'était pas suivie. Voy. les auteurs cités à la note précédente.

(3) *Suprà*, 151 et 151 *bis*.

(4) *Loc. cit.*

(5) *Suprà*, n° 151.

louée sans que rien indique qu'elle n'est là qu'accidentellement et pour un temps très-court, le privilége du locateur devra avoir lieu. Je donne pour exemple l'espèce suivante : Pierre, qui habite Paris, a laissé à Nancy, chez un de ses amis, une pendule, un lit et une psyché, pour qu'il les lui conserve jusqu'à son retour, dont l'époque est indéterminée. Si cet ami se sert de ces meubles pour garnir son appartement, le locateur aura dû compter sur eux comme sur un gage, et ce sera tant pis pour Pierre s'il n'a pas prévenu ce dernier qu'ils sont sa propriété. C'est avec ces limitations que je pense qu'on doit entendre l'opinion de MM. Persil (1), Delvincourt (2) et Dalloz (3).

Ceci sert à apprécier la légalité d'un arrêt de la Cour de cassation, du 21 mars 1826 (4), qui a décidé que le locateur ne pouvait pas étendre son privilége aux marchandises qui se trouvent à titre de dépôt ou de consignation dans les magasins d'un commissionnaire. Cette solution me paraît juste. Des marchandises consignées chez un commissionnaire n'y entrent pas pour *garnir* les lieux et les meubler; elles n'y sont pas introduites pour y demeurer, *ut ibi perpetuò essent* (5).

Le contraire a cependant été décidé par arrêt de la cour de Paris, du 5 mai 1828 (6). Mais il paraît que dans cette espèce il y avait concert entre le locataire et les tiers pour frustrer le propriétaire. Cet arrêt s'explique donc par des circonstances particulières (7).

(1) Sur l'art. 2102, n° 3.
(2) T. 3, p. 272.
(3) Hyp., p. 34, n° 11.
(4) Dalloz, 1826, 1, 218.
(5) L. 32, D. *Pign. et Hyp. Suprà*, n° 151.
(6) Dalloz, 1828, 2, 115.
(7) V. *Infrà*, n° 178, plusieurs arrêts qui traitent d'une question relative au privilége du gagiste.

§ III.

Frais pour la conservation de la chose.

174. Le motif du privilége des frais pour la conservation de la chose est expliqué d'une manière énergique et vraie par les lois romaines (1): « *hujus enim pecunia sal-* » *vam fecit totius pignoris causam.* »

Il n'y avait rien de si obscur dans le droit de Justinien que ce qui concerne le privilége de celui qui a conservé la chose. On peut consulter à cet égard le président Favre (2) et Vinnius (3). Cependant l'opinion des meilleurs auteurs était en définitive, d'après la combinaison des différents textes, que le privilége de celui qui faisait des frais pour la conservation d'une chose était purement personnel, sans hypothèque tacite, c'est-à-dire qu'il ne donnait de préférence que sur les créanciers personnels ; mais il ne prévalait pas sur les créanciers hypothécaires (4). C'est cette idée que Perezius avait résumée en ces termes : « Si mutuans pro conservatione pignoris non » expressè de hypothecâ pactus fuerit, tantùm habebit » inter *personales* creditores privilegium, non *verò taci-* » *tam* hypothecam (5). »

Pour que le conservateur de la chose eût une préférence sur les créanciers hypothécaires, il fallait qu'il l'eût expressément stipulée (6). « Vulgò creditum est, dit le » président Favre (7), eum qui pecuniâ suâ, vel præbuit,

(1) L. 6, D. *Qui potior.* Pothier. Pand., t. 1., p. 573, n° 26.
(2) Conject., lib. 8, cap. 11 et 12.
(3) *Quæst. select.*, lib. 2, c. 4.
(4) *Suprà*, n° 18.
(5) Code, liv. 8, tit. 18, n° 19.
(6) Par le droit romain, les meubles étaient susceptibles d'hypothèque. *Infrà*, n° 394.
(7) Code, liv. 8, t. 8, déf. X.

» vel salvam fecit aliis creditoribus causam pignoris,
» hoc ipso habere privilegium tacitæ hypothecæ, isque
» inveteratus pragmaticorum nostrorum error est, quam
» et plerique judices inferiores passim sequi solent. Ego
» contrà semper putavi non habere istos privilegium
» tantæ hypothecæ, *sed tantùm jus prælationis, si expres-*
» *sam habeant hypothecam.* »

On ne faisait d'exception à cette règle qu'en faveur de celui qui avait prêté son argent pour réparer un édifice. Dans ce cas, le prêteur avait privilége et hypothèque tacite. Mais c'était en vertu d'un sénatus-consulte fait sous Marc-Aurèle pour ce cas particulier. On ne devait pas l'étendre hors de son espèce (1).

Si donc l'on voit quelquefois, dans les lois romaines, les frais de conservation l'emporter sur les créances hypothécaires, c'est, d'après les meilleurs auteurs, par la raison que le créancier de ces frais avait stipulé expressément un droit de suite sur la chose conservée par ses soins ou par son argent. Telle est la doctrine de Cujas, Noodt, Vinnius, Doneau (2), Bachovius (3), Pothier (4), etc., lesquels réfutent avec raison le système contraire enseigné par *Accurse*, et embrassé par d'autres jurisconsultes de la vieille école, tels que Neguzantius (5) et Covarruvias (6).

C'est donc dans ce sens qu'il faut entendre la loi dont voici le texte :

« Interdùm posterior potior est priori ; utputa, si in
» rem istam conservandam impensum est quod sequens
» credidit; veluti, si navis fuit obligata, et ad armandam

(1) Cujas, lib. 10, Respons. pap. sur la loi 10. *In Quib. causis.* Vinnius, *Quæst. sel.*, lib. 2, c. 4. Favre, *loc. suprà cit.*
(2) *De pignorib.*, cap. 5.
(3) *De pignorib.*, lib. 4, cap. 14.
(4) Pand., t. 1, p. 563, n° 2.
(5) P. 2, memb., 1, n° 162, c. 16.
(6) Lib. 1, cap. 7, n° 5.

» eam, vel reficiendam ego credidero » (1). — « Hujus » enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam (2). »

Il faut sous-entendre que l'argent a été prêté à condition que le navire sera hypothéqué au prêteur. Car, comme le remarque Vinnius, aucune loi n'attribue, dans ce cas, d'hypothèque tacite. Les lois 5 et 6, qui viennent d'être citées, ne donnent pas ce droit davantage. Leur objet est de parler de créances qui, quoique postérieures en date, sont cependant les premières en rang. Parmi ces créances, elles comptent les frais de conservation de la chose; mais il est indispensable d'admettre préalablement que le conservateur avait eu la précaution de stipuler une hypothèque en sa faveur; car aucune loi ne le fait pour lui. Si la loi 6 dit que son argent a conservé le gage pour tous les créanciers, ce n'est pas pour dire qu'il a une hypothèque tacite, c'est seulement pour expliquer comment l'hypothèque expresse qu'il a stipulée marche avant des créances hypothécaires antérieures à la sienne.

Ce qui prouve, du reste, la justesse de cette interprétation, c'est que les lois 26 et 34, Dig., *De reb. auct. jud.*, n'accordent pour de pareilles créances, non accompagnées de stipulation expresse d'hypothèque, qu'un privilége purement personnel (3).

174 *bis*. Comme dans notre législation le privilége affecte la chose, la stipulation exigée par les lois romaines est inutile ; d'ailleurs, chez nous, les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Les priviléges sur les meubles n'ont donc pas à redouter la rivalité de créanciers hypothécaires.

175. Ces mots, pour la conservation de la chose, ont une grande latitude.

Ils embrassent tout ce qui a été fait pour réparer la

(1) L. 5, D. *Qui potior in pignor.*
(2) L. 6, D. *Qui potior in pignor.*
(3) Pothier, *loc. cit.*, note *a*, et aussi t. *4*, p. 186, n° 33.

chose, pour la préserver d'accidents, pour la sauver d'un péril présent, pour empêcher un détriment (1).

C'est ainsi qu'un ouvrier qui travaille pour radouber un vaisseau en mauvais état, procure sa conservation et jouit d'un privilége (2).

C'est ainsi que les victuailles fournies à un bâtiment pour continuer sa navigation ont procuré sa conservation, « *quia sine his navis salva pervenire non poterat,* » dit la loi 6, D. qui potior (3).

C'est ainsi que les frais de garde sont privilégiés ; car ils conservent la chose au pouvoir des saisissants, et empêchent que leurs poursuites ne soient rendues inutiles par un enlèvement subreptice (4).

(1) Outre les exemples que je cite dans ce même numéro, la jurisprudence en fournit d'autres en très-grand nombre. En voici quelques-uns.

Des avances de fonds faites pour aider au recouvrement d'une créance peuvent être considérées comme frais faits pour la conservation de la chose, et dès lors comme devant jouir du privilége. Arrêts de la Cour de cassation des 4 mai 1814 et 13 mars 1835 (Sirey, 25, 1, 57 et 35, 1, 707).

Il en est de même des frais de poursuite faits par un créancier pour faire annuler un acte préjudiciable aux droits d'une certaine classe de créanciers. Arrêt de Bordeaux du 28 mai 1832 (Sirey, 33, 2, 539).

En est-il de même à l'égard des sommes qui peuvent être dues par le remplacé au service militaire? Le remplaçant a-t-il un privilége sur ces sommes dues à la compagnie? J'ai soutenu l'affirmative dans mon Commentaire du Louage, n° 838, avec deux arrêts émanés de la cour de Lyon. *Junge* Toulouse, 16 juin 1831 (Sirey, 32, 2, 396). Je dois dire cependant que la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire. V. son arrêt du 13 janv. 1841 (Dalloz, 41, 1, 89). V. dans le même sens Paris, 16 août 1838 (Dalloz, 38, 2, 216).

Pareillement celui qui gère une maison de commerce a privilége pour les sommes qu'il a versées, à titre d'avance, dans la caisse de la maison de commerce, en vertu d'une clause de son traité. C. d'Angers, 8 nov. 1848 (Devill., 49, 2, 91).

(2) L. 5, D. *Qui potior.* Art. 190 du Code de commerce, n° 8.

(3) Même article du Code de commerce.

(4) Art. 190, n° 3, du Code de commerce.

176. On a même été plus loin, et l'on a décidé que l'ouvrier qui améliore une chose a privilége comme celui qui la conserve. Il existe à cet égard deux arrêts : l'un de la cour de Colmar, du 7 mars 1812 (1); et l'autre de la cour de Rouen, du 18 juin 1825 (2). Cette dernière cour dit en termes exprès « que le créancier ayant un » privilége pour la conservation de la chose, l'a *à plus* » *forte raison* pour l'augmentation de valeur donnée à » cette chose. » Tel est aussi l'avis de M. Grenier (3).

M. Del-vincourt (4) et M. Persil (5) font une distinction. Si celui qui a amélioré détient la chose, il peut la retenir jusqu'à ce qu'on lui fasse compte de la plus-value. S'il ne la détient plus, il n'a pas de privilége.

A cette opinion on peut ajouter celle plus imposante encore de Pothier. Il cite un règlement du mois d'août 1667, d'après lequel les teinturiers avaient sur les marchandises qu'ils avaient teintes un privilége pour les teintures des deux dernières années (6), et dans un autre de ses ouvrages, il semble expliquer par le passage suivant le sens dans lequel on doit prendre ce règlement. « A l'égard des ouvriers qui ont *travaillé* et *façonné* quel- » que chose, je pense que leur privilége ne dure que » tant que cette chose demeure en leur possession, et » qu'ils n'ont que la rétention de la chose, mais que » lorsqu'ils l'ont délivrée, ils n'ont plus de privilége (7). »

Je pense que cette dernière opinion doit prévaloir par les raisons suivantes.

L'ouvrier qui a amélioré la chose et en a augmenté la valeur n'a pas de privilége proprement dit à réclamer.

(1) Sirey, 12, 2, 300. Dalloz, Hyp., p. 46.
(2) Dalloz, 25, 2, 256. Sirey, 26, 2, 127, 128.
(3) T. 2, p. 36, n° 314.
(4) T. 2, p. 274, note 13.
(5) Com., art. 2102, § 3. Dalloz, Hyp., p. 43.
(6) Orléans, introd., t. 20, art. 125.
(7) Procéd. civile, p. 197, éd. Dupin.

Notre article n'accorde de privilége qu'à celui qui l'a *conservée*. Les priviléges sont de droit étroit et ne doivent pas s'étendre par analogie. Celui qui a amélioré la chose ne peut prétendre qu'à un droit de *rétention* jusqu'à ce qu'il soit payé de son dû. Or, ce droit de rétention suppose qu'il a conservé la chose par devers lui, et qu'il n'y a pas dessaisissement.

Je dis qu'il peut prétendre à un *droit de rétention*. C'est ce qui résulte et de la nature des choses et des textes de la loi : de la nature des choses ; car il serait contraire à la bonne foi que le propriétaire qui veut reprendre sa chose n'indemnisât pas l'ouvrier des dépenses qui lui ont donné une valeur plus considérable : du texte positif des lois ; en voici la preuve. L'art. 570 du Code Napoléon s'explique en ces termes : « Si un artisan ou » une personne quelconque a employé une matière qui » ne lui appartenait pas à former une chose d'une nou- » velle espèce, soit que la matière puisse ou non repren- » dre sa première forme, celui qui en était le proprié- » taire a droit de réclamer la chose qui en a été formée » *en remboursant le prix de la main d'œuvre.* »

L'art. 579 du Code de commerce dit : « En cas de re- » vendication de la chose vendue, le revendiquant sera » tenu de rendre l'actif du failli indemne de toute » avance faite pour frêt, commission, assurance, *ou autres* » *frais*, et de payer les sommes dues pour mêmes causes, » si elles n'ont pas été acquittées. »

L'obligation de rembourser les améliorations se trouve aussi consacrée par l'art. 1573 du Code Napoléon, et par plusieurs autres textes non moins précis (1).

Dans tous les cas prévus par ces articles, le législateur suppose que celui qui a amélioré la chose est en possession ; c'est là la condition qui lui sert de point de départ. Le propriétaire veut-il retirer sa chose ; il faut qu'au

(1) V. aussi art. 93, 94 du Code de commerce, et *infrà*, n° 264, le passage de Voët, que je cite.

préalable il paye les frais d'amélioration, sans cela le détenteur en retiendra la possession (1).

Mais si l'ouvrier a laissé échapper la possession de la chose, il perd le droit de rétention qui faisait sa sûreté (2). Il ne lui reste plus qu'une simple action personnelle. Vainement réclamerait-il un privilége, il n'y a pas de loi qui lui en accorde. On devra donc rejeter le sentiment de M. Grenier, et les arrêts de Colmar et de Rouen que j'ai rappelés. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 1829 (3). Il est au reste nécessaire de consulter, sur l'*étendue* du droit de rétention, les arrêts que je cite plus bas (4) et ce que je dis du droit de rétention pris en lui-même, n° 255 et suiv. (5).

177. Mais ce que je viens de dire de celui qui a seulement *amélioré* la chose, il faut bien se garder de l'étendre à celui qui l'a *conservée*. Il n'y a en effet aucune parité. Le conservateur de la chose n'a pas un simple droit de rétention. Il a un *privilége* formel, et aucune loi ne fait dépendre ce privilége d'une condition de possession, de nantissement, entre ses mains.

On pourrait cependant argumenter du passage de Pothier, que j'ai cité au numéro précédent, pour soutenir que l'ouvrier qui a *conservé* la chose par son travail ne retient son privilége que tant qu'il la possède.

Mais outre que ce serait peut-être forcer la pensée de cet auteur, je crois pouvoir dire que cette restriction apportée au privilége du conservateur de la chose serait tout à fait arbitraire et injuste.

(1) *Infrà*, n° 264, le passage de Voët, et 257 *bis*.

(2) *Infrà*, n° 258.

(3) Dalloz, 1829, 1, 184. *Junge*, Rouen, 23 mars 1844 (Devill., 45, 2, 137).

(4) N° 178, notes.

(5) V. pour l'application de ces règles au mandataire qui a fait des frais pour la conservation de la chose, mon Commentaire du mandat, n°s 688 et suiv. *Junge* un arrêt de la Cour de cassation, du 8 janv. 1839. (Devill., 39, 1, 487).

D'abord, pour que la question de possession et de saisine méritât quelque considération, il faudrait que le droit de l'ouvrier fût fondé sur le droit de *gage*. Alors la possession réelle serait absolument nécessaire ; car il est de principe que tout gagiste qui se dessaisit renonce à son gage. Mais ce n'est pas du nantissement que dérive le privilége de l'ouvrier. S'il est privilégié, c'est qu'il a fait l'avantage commun, en conservant le gage par ses soins, son travail et ses dépenses.

Si donc il est prouvé que ce n'est pas du nantissement que dérive le privilége de l'ouvrier *conservateur*, je suis fondé à dire qu'il importe peu que cet ouvrier soit nanti ou non. Il est dans la classe de tous les créanciers ordinaires qui peuvent recourir sur les meubles du débiteur *tant qu'ils sont en la possession de ce débiteur*.

Autre raison. La loi ne dit pas qu'elle donne privilége à l'ouvrier, à l'artisan; elle n'indique personne en particulier. Elle dit que celui qui a conservé la chose sera privilégié sur elle. Eh bien! il y a des cas où le conservateur n'est pas un ouvrier, où la chose qu'il conserve ne lui est pas livrée. Par exemple si le meuble est un cheval, celui qui a fourni des remèdes, qui a fait des pansements à ce cheval, en sera le conservateur. Dira-t-on qu'il ne pourra prétendre de privilége que s'il est saisi? Ce serait dérisoire. Dès lors, pour quelle raison exigerait-on cette circonstance de possession de l'ouvrier qui a réparé? Serait-ce parce que la chose a pu lui être livrée, et qu'en s'en dessaisissant il serait censé avoir renoncé à son privilége? Mais comme ce n'est pas de la possession que dépend le privilége, l'ouvrier, en renonçant à la possession, ne peut être présumé avoir renoncé au privilége. Nul n'est censé facilement abdiquer ses droits.

C'est ce que prouve l'art. 190, n° 3, du Code de commerce. En donnant un privilége aux frais d'*entretien* du bâtiment, des agrès et apparaux, qui sont des frais de conservation, cet article exige-t-il que le créancier soit en possession de la chose conservée?

Enfin, notre article place sous notre main un argument extrêmement fort en faveur de la doctrine que je soutiens. On sait, et j'ai montré ci-dessus, que l'ouvrier qui a réparé des ustensiles servant à l'exploitation de la ferme a préférence sur le propriétaire locateur. Dans l'hypothèse de cet article, l'ouvrier qui a conservé la chose par ses travaux est dessaisi, puisque les ustensiles garnissent la ferme. Cependant la loi lui assure non-seulement un privilége, mais même une préférence sur le locateur, créancier si favorable, et ayant l'avantage du nantissement.

178. Au surplus, cette question ne me paraît avoir été jugée par aucun arrêt. Car il faut bien se garder de confondre avec notre difficulté celle qui a été décidée par différents arrêts, de Colmar, du 7 mars 1812, de Rouen, des 18 juin 1825, 9 juin 1826, 1er mars 1827, 25 février 1829, d'Angers, du 6 juillet 1826, de Paris, du 3 mars 1827, et de cassation, du 17 mars 1829.

La question qui se présentait à Colmar (1) était de savoir si l'ouvrier qui avait successivement remis au propriétaire plusieurs objets confectionnés par lui, sans se faire payer, mais qui avait reçu de nouvelles matières pour être travaillées, pouvait faire considérer comme un gage ces nouvelles marchandises, et s'il pouvait se payer sur elles de ce qui lui était dû.

Telle était aussi la question précise dans l'espèce jugée à Rouen le 18 juin 1825 (2).

On remarquera d'abord qu'il s'agissait d'un ouvrier qui avait *amélioré* la chose, et non d'un ouvrier qui l'avait *conservée*.

De plus, cet ouvrier ne réclamait pas de privilége sur la chose travaillée par lui et remise à son propriétaire. Il voulait qu'à la faveur du *droit de gage*, le privilége sur les anciennes marchandises passât sur les nouvelles; il

(1) Dalloz, Hyp., p. 46.
(2) D. 25, 2, 256.

voulait faire décider que ces nouvelles marchandises lui avaient été données non-seulement pour les améliorer, mais encore pour servir de gage à l'ancienne créance. On rentrait donc dans les principes relatifs au privilége du gagiste (1), et non pas dans ceux qui régissent le privilége du conservateur de la chose.

La cour de Colmar et la cour de Rouen pensèrent que les nouvelles marchandises devaient servir de gage pour ce qui était dû sur les premières. S'agissant de matière de commerce, elles décidèrent qu'il n'était pas nécessaire que le contrat de gage fût constaté dans les formes prescrites par l'art. 2074 du Code Napoléon. J'ai parlé de ce point n° 170.

Mais la difficulté s'étant reproduite, elle fut jugée d'une manière différente par les arrêts que j'ai cités ci-dessus (2), et qui me paraissent tout à fait juridiques. Car, en général, et à moins de stipulations ou d'usages contraires, l'ouvrier à qui l'on confie des marchandises n'est présumé les recevoir que pour les préparer, et point du tout comme nantissement d'une créance *préexistante*, résultant de travaux faits sur d'autres marchandises dont *il s'est dessaisi*.

Mais, je le répète, ces arrêts ne jugent pas du tout la question de savoir ce qui aurait dû être décidé si ces ouvriers, au lieu d'améliorer la chose, l'avaient *conservée*, et s'ils eussent suivi leur privilége sur les matières remises à leur débiteur et encore existantes dans les mains de ce dernier.

179. Quant au rang qu'occupe celui qui a *conservé* la chose, j'en ai parlé ci-dessus (3).

(1) *Suprà*, n° 168.

(2) Rouen, 9 juin 1826. D. 27, 2, 5; 1er mars 1827. D. 27, 2, 82; 25 fév. 1829, D. 30, 2, 157, 158. Angers, 6 juil. 1826, D. 27, 2, 40, 41. Paris, 24 avril 1827, D. 27, 2, 180; 31 mai 1827, D. 28, 2, 157. Cassation, 17 mars 1829, D. 29, 1, 184.

(3) N° 59, 48, 62 et suiv.

§ IV.

Du vendeur non payé.

180. Le vendeur non payé a deux droits à exercer, d'après notre article, pour s'indemniser de ce qui lui est dû pour le prix de la vente.

Le premier droit est un privilége.

Le second est la revendication.

Je vais d'abord parler du privilége.

181. Pour pénétrer jusqu'au fond de cette matière ardue, il me paraît nécessaire de remonter aux sources du droit romain et de notre ancienne jurisprudence.

D'abord, par le droit romain, il est certain que le vendeur n'avait pas d'hypothèque tacite sur la chose mobilière ou immobilière qu'il avait vendue (1); il n'y avait que le fisc qui eût cette faveur (2).

Le vendeur n'avait pas non plus de privilége *inter chirographarios*. Il est vrai qu'avant la délivrance, il avait le droit de retenir la chose, *pignoris loco* (3), jusqu'à ce qu'il fût payé. Mais lorsqu'il s'en était dessaisi à titre non précaire et sans condition, il n'avait ni privilége ni droit de suite. *Res ibat in creditum*, et il ne pouvait exercer qu'une simple action personnelle pour payement du prix (4).

Le président Favre a exposé cette doctrine avec précision. « Venditor, quamdiù pretium solutum non est, » retinere rem venditam nec dùm traditam, quasi jure

(1) L. 1, § 4, D. *De minorib.* Pothier, Pand., t. 2, p. 161, n° 6.

(2) Idem.

(3) L. 22, D. *De hæred. vel act. vendit.* L. 13, § Offeri, D. *De act. emp.* L. 31, § idem, D. *ædil. edicto.*

(4) L. 5, § 18, D. *De trib. act. Inst. de rer. divis.*, § *Res venditæ*, L. 12, C. *De rei vend.* L. 12, C. *De cont. empt.* L. 6, C. *De act.* D'Olive, liv. 4, ch. 10. Brodeau sur Paris, art. 177.

» pignoris, potest, etiamsi de pignore nihil convenerit; » sed post traditionem factam, tametsi pretium solutum » non sit, nec avocare possessionem potest, nec in eam » ipsam rem exercere quasi servianam, non magis quàm » in cæteras res emptoris, cum ex hâc causâ *tacitum pi-* » *gnus nullum contrahatur.* Cui consequens erit, ut in eâ » quoque re quæ vendita est potior causa sit anteriorum » creditorum hypothecariorum quàm venditoris, qui non « nisi *personalem* ad pretium actionem habet, quique » imputare sibi debet cur, cùm rem traderet, secutus fi- » dem emptoris fuerit, nec expressâ pignoris conventione » sibi melius caverit (1). »

Néanmoins Loyseau, dans son Traité des Offices, dit qu'il n'y a nul doute que le vendeur n'eût par le droit romain un *privilége* personnel, suivant la loi 34, *Quod quis*, D. *de reb. auct.* et les *Novelles* 53, 97, 136 (2).

Mais il faut regarder cette opinion comme inexacte, quoique adoptée par M. Grenier (3).

La loi *Quod quis*, dont s'autorise Loyseau, est conçue en ces termes. « Quod quis navis fabricandæ, vel emendæ, » vel armandæ, vel instruendæ causâ, vel quoquo modo » crediderit, vel ob *navem venditam* petat, habet privile- » gium post fiscum. »

D'abord, il n'est pas sûr que ces mots *ob navem venditam* s'appliquent au vendeur du navire. Bartole, sur la loi *Quod quis*, reprend la glose d'avoir dit que dans l'espèce de cette loi il s'agit du cas où le vendeur demande à être payé de son prix sur le vaisseau par lui vendu et saisi par les créanciers de l'acheteur; car, dit-il, la vente faite *habitâ fide de pretio* ne donne jamais de privilége (4). Il soutient que la loi *Quod quis* n'a en vue que des prêts, avances faites *ob navem venditam*. Telle est aussi l'opinion

(1) Code, lib. 3, t. 7. Déf. 6 et note 2.
(2) Off., liv. 3, ch. 8, nos 15, 16, 46, 67.
(3) T. 2, no 383.
(4) L. Procurator, § 18, D. *De trib. act.*

du président *Favre* (1), qui en donne pour raison qu'il est de l'intérêt public de favoriser ceux qui livrent leurs fonds au commerce de la navigation, tandis que le même motif n'existe pas à l'égard du vendeur, qui se retire au contraire de ce commerce utile.

Voudrait-on cependant partager le sentiment opposé à celui de Bartole et de Favre ; on objectera alors au système de Loyseau que la loi *Quod quis* n'a été introduite que *favore navigationis* (2), et qu'elle ne faisait qu'un cas particulier. Car à Rome, on avait créé beaucoup d'exceptions en faveur de la navigation, *propter navigandi necessitudinem*, comme dit le jurisconsulte Ulpien (3) ; et en effet on voit par les fragments de cet auteur célèbre que la construction d'un navire était pour un Latin une cause d'obtention des droits de cité romaine. Or, sous un gouvernement qui voyait la navigation d'un œil si favorable, il n'est pas étonnant que, pour encourager la construction et la livraison au commerce des bâtiments de mer, on ait traité le vendeur d'un navire plus favorablement que les autres vendeurs.

Quant aux Novelles et particulièrement à la Novelle 97, le privilége dont il y est parlé ne s'applique pas au vendeur de la milice, mais à celui qui a prêté de l'argent pour l'acheter, ce qui est fort différent. Car, comme Bartole le fait remarquer sur la loi *Quod quis* (4), il ne faut pas s'étonner si quelquefois celui qui prête de l'argent pour acheter a privilége, tandis que celui qui a vendu n'en a pas. Car celui qui prête son argent sans intérêt agit dans un pur esprit d'obligeance, au lieu que le vendeur qui suit la foi de l'acheteur pour le prix n'agit pas *ex merâ liberalitate, sed propter lucrum quod habet ex*

(1) Code, lib. 8, t. 8, Déf. 10, n° 2, et Conject., lib., 8, cap. 11 et 12.

(2) Pothier, Pand., t. 3, p. 186, n° 33. D'Olive, liv. 4, ch. X, note *c*.

(3) L. 1, *De act. exercit.* Pothier, Pand., t. 3, p. 399, n° 1.

(4) L. 34, D. *D. rebus auct. jud. possid.*

venditione. D'ailleurs (et cette raison me paraît meilleure que celle de Bartole), dans un empire tout militaire, comme l'empire romain, il était bon de favoriser l'entrée dans la milice et d'encourager les prêts de fonds pour parvenir à ce but.

Si au contraire on jette les yeux sur la loi 5, § 18, *De trib. actione*, on voit que le vendeur n'y est considéré que comme un simple créancier sans prérogatives, s'il a suivi la foi de l'acheteur.

« Sed si dedi mercem meam vendendam, et exstat, » videamus ne iniquum sit *in tributum* me vocari ; et si » quidem in creditum ei abii, tributio locum habebit; » enimvero si non abii, quia res vendita non aliàs desi- » neret esse mea (quamvis vendidero) nisi ære soluto ; » vel fidejussore dato, vel aliàs satisfactio, discendum erit » vendicare me posse (1). »

C'est en vain que Loyseau prétend que cette loi n'est qu'un cas particulier *in tributoriâ actione*. Il ne suffit pas de le dire, il faut le prouver; aussi l'opinion de Loyseau n'a-t-elle pas trouvé de sectateurs nombreux.

Disons donc que, par le droit romain, le vendeur n'avait pas de privilége lorsqu'il avait livré la chose sans réserve et à titre non précaire, et qu'il n'était qu'un simple créancier ordinaire. S'il voulait se réserver un droit de suite, il devait le faire par une stipulation expresse.

C'est ce qu'on avait coutume de faire dans les pays régis par le droit écrit, et notamment en Italie, où le vendeur se réservait le *domaine* jusqu'au payement du prix (2). Cette clause de *réserve du domaine*, fort usitée dans les ventes d'immeubles, n'avait pas pour objet

(1) Pothier, Pand., t. 1, p. 410, n° 9.

(2) J'en ai vu un exemple, lorsque j'étais avocat général à la cour de Corse, dans une affaire très-importante entre le marquis Spinola et le sieur Frediani. Une consultation donnée par des avocats de Paris, pour l'explication de cette clause, n'en avait aucunement saisi la portée.

d'empêcher que le domaine de la chose vendue fût transféré à l'acquéreur avec la possession. Elle ne donnait au vendeur qu'une espèce d'hypothèque pour être préféré à tous les créanciers même antérieurs, ce qui répond au privilége tel qu'il existe dans notre législation (1).

182. Ce principe, que le droit romain dénie tout privilége au vendeur qui a suivi la foi de l'acheteur, était suivi exactement au parlement de Bourgogne, comme l'enseigne Bouvot (2).

Mais au parlement de Toulouse on s'en était relâché, et l'on *sous-entendait*, dans toutes les ventes d'*immeubles*, la clause du précaire. D'Olive, dans les œuvres de qui je trouve la preuve de cette déviation, en donne le motif en disant que ce parlement, suivant l'équité naturelle, qui ne souffre pas que le vendeur demeure privé et de la chose et du prix, estima qu'il était digne de sa prudence de pourvoir à la sûreté des vendeurs des choses immobilières, en suppléant la clause du précaire, qui ordinairement était réservée dans les actes de vente (3).

Quant aux *meubles*, quoiqu'ils ne soient pas d'une si grande importance que les immeubles, néanmoins, le parlement de Toulouse se décida pour le privilége du vendeur par arrêt du 22 septembre 1628, rendu après partage (4). Telle était aussi la jurisprudence suivie dans le Lyonnais, régi par le droit écrit (5).

183. En ce qui concerne les pays coutumiers, la coutume de Paris, par son art. 177, accordait au vendeur de choses mobilières un privilége sur le prix, soit

(1) Grazianus, *Discep. forens.*, t. 3, disc., 523, nos 19 et 20, Mantica, *De Tacitis et Ambiguis*, lib. 4, t. 24. Zanchi, *De prælatione creditor, exercit.* 1, § 1, Merlin, Rép., vo Prescript., p. 526, col. 1.

(2) 1re partie, liv. 5, vo *Vente de vin saisi.*

(3) L. 4, ch. 10.

(4) D'Olive, *loc. cit.*

(5) Ferrières, sur Paris, art. 177, no 11.

qu'il eût suivi ou non la foi de l'acheteur, soit qu'il eût accordé terme ou non. Et, quoique cette disposition fût contraire au droit romain, néanmoins, la cause du vendeur parut si favorable que la jurisprudence l'étendit aux coutumes muettes (1).

Quant aux choses immobilières, comme la coutume n'en parlait pas, le parlement de Paris s'en tint d'abord à la rigueur des lois romaines, et décida que celui qui vendait sa terre *sine præsenti pecuniâ* ne devait être considéré que comme créancier personnel non privilégié (2). Mais la jurisprudence changea plus tard, et prit une direction conforme à celle du parlement de Toulouse. Basnage cite deux arrêts, l'un du 1er juillet 1650, l'autre du 15 du même mois, qui assurent au vendeur d'immeubles un privilége.

184. Le Code s'est conformé à une jurisprudence si générale et si équitable. Il accorde privilége au vendeur, soit qu'il ait vendu à terme ou sans terme.

On a cru devoir ajouter ces expressions, *soit qu'il y ait terme ou non*, par imitation de l'art. 177 de la coutume de Paris, qui avait dû marquer d'une manière explicite qu'elle voulait déroger au droit romain. En effet, par le droit romain, quand il y avait terme, le vendeur était censé avoir voulu suivre la foi de l'acheteur, et il ne pouvait exercer qu'une action personnelle en payement du prix, de même que lorsqu'il avait livré la chose à titre non précaire. « Sed nonne, » dit la glose (3), « hoc ipso videor habere fidem quòd rem » tradò? Respondeo sic, nisi fortè dicebas te habere » pecuniam ad manus, cùm tamen non habeas, et sic » tradidi. Item, quid *si dedi diem solutioni?* Respondeo. » Videor sequi fidem emptoris. »

(1) Brodeau, sur cet art. 177. Ferrières, *loc. cit.* Loyseau, Off., liv. 3, ch. 8, nos 15 et 16. Louet, let. P, som. 19.

(2) Brodeau sur Louet, lettre H, chap. 21. D'Olive, liv. 4, ch. 10.

(3) Sur la loi 19, D. *De cont. empt.*

Mais s'il n'avait pas accordé de terme, s'il n'avait livré la chose qu'à titre précaire, à titre de bail, par exemple, si en un mot il n'avait pas suivi la foi de l'acheteur, alors il pouvait garder la chose *jure pignoris*, ou la reprendre comme lui appartenant encore (1).

Dans notre jurisprudence française, au contraire, le vendeur a un privilége, *quand même il aurait suivi la foi de l'acheteur*. C'est le sens des expressions du Code Napoléon : « *soit qu'il y ait terme ou non* (2). »

184 *bis*. Pour que le privilége d'un vendeur de meubles puisse être exercé, il faut que ces meubles soient encore *en la possession* de l'acheteur (3).

Ainsi, si l'acheteur avait revendu et livré la chose achetée, le vendeur ne pourrait plus y avoir de privilége (4). Les meubles n'ont pas de *suite* en France.

Mais si l'acheteur, quoiqu'ayant vendu, n'avait pas livré (5), ou bien si, sans avoir vendu la chose, il ne s'en était dessaisi que pour la remettre à un procureur, alors le vendeur conserverait son privilége (6).

(1) L. 19, D. *De cont. empt.*

(2) *Quid* en cas de faillite? Voir *infrà*, n° 200.

(3) Loyseau, liv. 3, ch. 8, n° 16. Ferrières, art. 177, n° 4.

(4) La jurisprudence a fait une application spéciale de cette règle, en décidant que l'emplacement ou parterre d'une coupe de bois doit être considéré comme le magasin de l'acheteur, et par suite, que si les bois ont été revendus à un tiers, le premier vendeur ne peut exercer de privilége sur le bois dont ce tiers a pris possession, soit en enlevant les bois exploités, soit en les exploitant lui-même sur l'emplacement de la coupe. Cassation, 4 août 1852 (Sirey, 52, 1, 705). Caen, 3 janv. 1849, et Amiens, 12 janv. 1849 (Sirey, 49, 2, 143 et 640). V. aussi une dissertation de M. Serrigny, *Revue critique de législation*, t. 3, p. 417.

(5) Delvincourt, t. 3, p. 275, notes. Grenier, t. 2, n° 316. Dalloz, Hyp., p. 44, n° 8. Jugé néanmoins que le vendeur non payé de marchandises (des bois de construction) ne peut exercer son privilége sur les objets vendus, bien qu'ils se trouvent encore matériellement en la possession de l'acheteur (sur ses chantiers), s'ils sont empreints de la marque d'une tierce personne à laquelle celui-ci les a revendus. Rouen, 23 mars 1844 (*Journ. du Pal.*, 44, 1, 617).

(6) *Suprà*, n°s 49 et 102.

185. Peut-on en dire autant du cas où l'acheteur a donné la chose en gage?

Si l'on se rapporte à ce que j'ai dit au n° 169 *bis*, on sera peut-être tenté de se décider pour l'affirmative. Néanmoins, la négative me paraît seule admissible.

Le gagiste n'est pas un procureur. Il possède pour lui-même; et, dans tout ce qui n'est pas relatif à la prescription, il possède réellement et utilement (1). On peut même dire que sa possession a quelque chose de plus intime que la possession abstraite du débiteur qui lui a livré la chose. L'acheteur, en donnant en gage la chose achetée par lui, s'est privé du droit de s'en servir; il ne peut la reprendre à sa volonté. Il est forcé de souffrir un droit plus puissant que le sien. A la vérité, l'acheteur est toujours censé posséder à l'*effet de prescrire*. Mais c'est plutôt par continuation de son ancienne possession que par le résultat de faits actuels. La possession du gagiste doit donc prévaloir sur la sienne.

Ceci ne contredit pas ce que j'ai enseigné ci-dessus n° 169 *bis*. Dans le cas que j'examinais alors, le privilége général dont je cherchais à apprécier l'étendue ne dépendait pas de la possession du débiteur comme il en dépend ici. Il suffisait que la chose continuât à appartenir à ce débiteur. Mais dans notre espèce actuelle, la propriété ne suffit pas : il faut encore la *possession*, et il est clair qu'une possession suffisante manque à l'acheteur qui a mis en gage le meuble qu'il a acquis (2).

185 *bis*. J'ai dit ailleurs que le vendeur perd son privilége lorsque la chose n'existe plus en nature (3). C'est l'opinion générale (4).

(1) Lois romaines citées ci-dessus, n° 169, et Pothier, Pand., t. 3, p. 145.

(2) Ferrières, sur Paris, art. 177, n° 5. Brodeau, idem, n° 7. Il cite un arrêt du parlement de Paris du 18 mars 1587, qui l'a ainsi jugé. *Suprà*, n° 171.

(3) N°s 109 et suiv. *Suprà ;* et n° 196 *infrà*.

(4) Bourjon, t. 2, p. 690, n° 85. Grenier, t. 2, n° 316. Dalloz,

186. D'après notre article, le privilége du vendeur ne s'exerce qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles garnissant la maison ou la ferme n'appartenaient pas au locataire.

Cette question de préférence était diversement résolue dans l'ancienne jurisprudence (1).

On vient de voir en faveur de qui le Code Napoléon fait pencher la balance.

C'est au vendeur qui réclame la préférence à prouver que le locateur a eu connaissance que les objets introduits n'appartenaient pas au locataire (2). On conçoit que cette preuve n'est pas facile à apporter. Voilà pourquoi M. Tarrible conseille au vendeur jaloux d'assurer son privilége de notifier, par acte au propriétaire de la maison ou de la ferme, la vente qu'il fera au fermier ou au locataire (3).

187. On demande si le privilége s'étend jusqu'au vendeur des meubles incorporels.

Cette question partage les esprits, quoiqu'à mon sens elle ne soit pas susceptible de grandes difficultés. M. Persil (4) pense que le vendeur de droits incorporels ne peut prétendre à aucun privilége, et la cour de Paris l'a ainsi jugé, par arrêt du 18 mars 1825 (5). Mais cette opinion ne paraît pas admissible. Notre article

Hyp., p. 44, n° 9. — La destitution d'un officier ministériel équivaut-elle à la perte de la chose, en ce sens que celui qui s'est démis en faveur du titulaire destitué ne puisse pas exercer son privilége sur l'indemnité arbitrée par le Gouvernement? V. n° 187, aux notes.

(1) Ferrières, art. 177, n° 7. Bacquet. Droits de justice, ch. 21, n° 284. Pothier, Procéd. civ., p. 197.

(2) Voir *suprà*, n° 151.

(3) Répert., v° Privilége, p. 25, n° 6, col. 2.

(4) Comm., art. 2102, § 4, n° 2.

(5) Dalloz, 26, 2, 222. *Junge* Rouen, 29 déc. 1847 (Devill., 48, 2, 68); Nancy, 2 mars 1850 (Devill., 50, 2, 283).

donne privilége au vendeur d'*effets mobiliers*. Or, l'article 535 du Code Napoléon, combiné avec l'art. 529, place les meubles incorporels, tels que *créances*, *offices* (1), etc., dans la classe des effets mobiliers. La vente de ces sortes de meubles est accompagnée de privilége. On ne peut échapper à cette conséquence. Elle a été, au surplus, proclamée par de nombreux arrêts (2), à l'autorité desquels on peut joindre celles de MM. Delvincourt (3), Favart (4) et Dalloz (5), et surtout celle

(1) Il en est de même des *droits successifs*, et il a été décidé en conséquence que la cession de droits successifs, faite par un héritier à son cohéritier, a le caractère d'une vente ordinaire, et par suite que le cédant jouit du privilége du vendeur pour le prix de la cession. Bourges, 26 janv. 1844; Montpellier, 21 déc. 1844; Toulouse, 14 décembre 1850 (Sirey, 45, 2, 426 et 587; 51, 2, 102).

(2) Cassat., 28 novembre 1827. Il s'agissait d'une cession de créance (Dalloz, 1828, 1, 36). Lyon, 9 février 1830. Vente d'un office (D. 30, 2, 144). Cassat., 16 février 1831. Vente d'un office (D. 31, 1, 54). Paris, 11 décembre 1834 (Sirey, 35, 2, 111. Dalloz, 35, 2, 74). Paris, 12 mai 1835 (Sirey, 35, 2, 289. Dalloz, 35, 108). Paris, 8 juin 1836 (Sirey, 36, 2, 297. Dalloz, 36, 2, 124). Cassation, 13 mai 1835 (Sirey, 35, 1, 707. Dalloz, 35, 1, 237). Cassation, 2 janvier 1838 (Sirey, 38, 1, 259). Toulouse, 22 fév. 1840 (Sirey, 40, 2, 126). Paris, 2 avril et 1 déc. 1840 (*Journ. du Pal.*, 40, 1, 674 et 41, 1, 224). Limoges, 16 mai 1840 (*Journ. du Pal.*, 40, 2, 433). Amiens, 27 août 1844 (Sirey, 45, 2, 560). Cassation, 23 avril 1849, motifs (Dalloz, 49, 1, 102). Toulouse, 12 juillet 1851 (Sirey, 51, 2, 559). Ce dernier arrêt juge néanmoins que le privilége ne peut être exercé au préjudice de tiers auxquels le premier acquéreur aurait cédé le prix de sa revente, sans fraude, et antérieurement à toutes poursuites de la part du vendeur. En ce point, la décision est conforme à celle d'un précédent arrêt de la cour de Paris, du 12 mai 1835 (Sirey, 35, 2, 289). V. encore, comme consacrant le privilége en principe, Bourges, 1er mars 1844 (Sirey, 47, 2, 232). Amiens, 27 août 1844 et Paris, 26 avril 1850 (Sirey, 50, 2, 388). Lyon, 9 déc. 1850 (Sirey, 50, 2, 634).

(3) T. 3, p. 283, notes.

(4) V. Priviléges, sect. 1, § 2.

(5) Hyp., p. 34. *Junge* Duranton, t. 19, n° 126; Valette, n° 86.

de la chambre des députés, dont le vote est développé dans un rapport de M. Sapey sur la pétition d'un sieur Lex(1).

(1) *Moniteur* du 10 septembre 1830 (Dalloz, 30, 3, 14 et 15). Cet important rapport contient un résumé clair et précis de tout le droit qui régit les offices.

Mais on s'est demandé si le privilége subsiste en faveur du vendeur non payé de l'office, dans le cas de destitution de son successeur. Nombre d'arrêts ont statué sur cette question et l'ont résolue en sens divers. V. pour l'affirmative, Paris, 11 décembre 1834, 3 juin 1845 et 9 janvier 1851 (Sirey, 35, 2, 112 et 51, 2, 7). Lyon, 1er mars 1838. Bordeaux, 2 décembre 1842 (Sirey, 43, 2, 146), Orléans, 31 janvier 1846, et Rennes, 28 juillet 1851. Voyez encore dans ce sens une dissertation de M. Duvergier, dans *le Droit* des 31 mars et 2 avril 1853, et une autre de M. Genreau, dans la *Revue critique de législation*, t. 3, p. 724. Pour la négative V. Cassation, 7 juillet 1847, 13 février, 26 mars et 23 avril 1849, et 23 mars 1853 (Sirey, 47, 1, 495; 49, 1, 318; 53, 1, 273). La cour de Paris s'est ralliée à cette jurisprudence : arrêts des 3 février et 9 mars 1852 (Sirey, 52, 2, 55 et 132), ainsi que celle d'Orléans, arrêt du 2 juillet 1852 (Sirey, 53, 2, 159). V. encore dans ce sens Rouen, 29 décembre 1847 ; Nîmes, 17 février 1852 ; et les dissertations de M. Pont, dans la *Revue critique de législation* t. 1, p. 16 et 385, et t. 2, p. 406. J'ajoute que cette jurisprudence a été étendue au cas de faillite du cessionnaire de l'office. Lyon, 9 décembre 1850 (Sirey, 50, 2, 634) ; et Cassation, 25 août 1853 (Sirey, 53, 1, 606). Je suis d'avis, pour ma part, que cette dernière jurisprudence doit être préférée. Dans un office, la seule chose qui puisse faire, entre le titulaire et son successeur, l'objet d'une convention privée, est le droit de présentation créé par l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816. Or ce droit est détruit par l'effet de la destitution, ou de tout autre événement qui ne permet plus au titulaire de l'exercer. La chose a donc péri entre ses mains, et par suite, l'art. 2102, qui subordonne le privilége du vendeur au fait de la possession, par le débiteur, des objets vendus, est désormais sans application possible. — Mais cette jurisprudence ne s'étend pas au cas de démission pure et simple (Nîmes, 13 mars 1851), surtout quand le Gouvernement, tout en forçant le titulaire à se démettre, lui a conservé, en même temps, la valeur de sa charge. Besançon, 4 janvier 1853 (Sirey, 53, 2, 310).

De la revendication.

187 *bis.* La revendication est le second droit que la loi donne au vendeur qui n'a pas été payé du prix.

Par la revendication, le vendeur peut reprendre la chose qu'il a vendue, *tant qu'elle est en la possession de l'acheteur* (1). Le résultat de cette action est de faire réintégrer le vendeur dans la propriété d'une chose qui, quoique sortie de ses mains, n'a pu cesser de lui appartenir totalement, puisqu'il n'en a pas reçu la valeur.

Mais l'exercice de la revendication en matière de vente d'objets mobiliers est soumis à quatre conditions : 1° la première, que la vente soit faite sans terme ; 2° la seconde, que la chose vendue soit en la possession de l'acheteur ; 3° la troisième, qu'elle existe en nature ; 4° la quatrième, que la revendication soit exercée dans le bref délai de la huitaine de la livraison.

Je m'arrêterai sur chacune de ces quatre conditions, pour développer les principes de droit qui s'y rattachent. Mais avant tout, comme mon plan est de toujours lier mes explications au droit romain et à l'ancienne jurisprudence, j'examinerai si par les lois romaines le vendeur pouvait exercer la revendication. Puis je parlerai de ce qui avait lieu aux termes du droit coutumier.

188. Par le droit romain, comme par le droit français, la vente était parfaite par le consentement sur la chose et le prix. Mais comme l'acheteur pouvait tarder à s'acquitter du prix, afin que le vendeur ne perdît pas la chose et le prix, on l'autorisa à garder la chose par devers lui *quasi jure pignoris* (2).

(1) Art. 2102, n° 4.

(2) L. 13, § 8, D. *De act. empt.* L. 22, D. *De hæred. vend.* Pand. de Pothier, t. 1, p. 516, n° 5. *Suprà*, n° 181. Cujas, sur la loi 2, § *Sine pretio*, D. *De cont. empt.*, dit : « Ne vendi- » tor et re suâ et pretio careat, consulitur illi hâc lege 19. D. *De* » *cont. empt.* »

Il y a plus, c'est que si le vendeur livrait la chose à l'acheteur, mais *sans vouloir suivre sa foi pour le payement du prix*, il pouvait la revendiquer; cette décision est écrite dans la loi 19. D. *de cont. empt.*, et dans le § 41 des *Inst.*, au tit. *De divisione rer. et qual.*, conformes à la loi 6e des Douze-Tables. « Quod vendidi, non aliter fit » accipientis quàm si, aut pretium nobis solutum sit, » aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habue- » rimus emptori, sine ullâ satisfactione. » Ce sont les termes de la loi 19, *De cont. empt.*

« Venditæ verò res et *traditæ* non aliter emptori ad- » quiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel » alio modo ei satisfecerit : veluti expromissore aut pi- » gnore dato; quod quamquam cavetur etiam lege 12 » Tab., tamen rectè dicitur et jure gentium, id est, jure » naturali, id effici. Sed si is qui vendidit *fidem emptoris* » *secutus fuerit*, dicendum est statim rem emptoris fieri.» *Inst. de rer. div.*, § 41.

J'ai cru devoir rappeler ces textes : ils expliquent très-bien la cause principale et le motif de la revendication, qui, comme on le sait, n'est autre chose que la sanction du droit de propriété.

De cette précaution prise par la loi en faveur du vendeur, il suivait que toutes les fois que la chose vendue se trouvait entre les mains de l'acheteur sans que le vendeur eût suivi sa foi, le vendeur était censé conserver la propriété tant qu'il n'était pas payé, et pouvait revendiquer la chose comme sienne (1).

189. Mais qu'appelait-on suivre la foi de l'acheteur? C'était s'en rapporter à lui pour le payement, et annoncer l'intention de n'être pas payé sur-le-champ.

Ainsi, si le vendeur accordait un terme à l'acquéreur, il suivait évidemment sa foi; alors il ne pouvait plus revendiquer la chose, il devait s'imputer d'avoir été trop

(1) Cujas, sur la loi 2, § *Sine pretio*, D. *contract. empt.*

confiant, et de n'avoir pas profité des sûretés que lui donnait la loi (1).

Quid, lorsque le vendeur avait fait tradition de la chose? Dans ce cas toute la difficulté consistait à savoir si la tradition avait été accompagnée ou non de la circonstance que le vendeur avait voulu suivre la foi de l'acheteur, ce qui dépendait de nuances variables suivant les espèces (2). Car, tantôt nous voyons que la chose livrée par le vendeur peut être revendiquée par lui, tantôt nous voyons qu'elle ne le peut pas.

C'est ainsi que, dans le § des *Inst.* cité tout à l'heure, on suppose que, d'après les faits, le vendeur avait livré la chose, sans vouloir suivre la foi de l'acheteur, ce qui peut arriver quelquefois, comme par exemple si l'acheteur assure que l'argent est prêt et compté dans sa main, quoiqu'il n'en soit rien, et que le vendeur lui livre la chose sur cette assurance trompeuse (3).

C'est aussi dans le même sens qu'il est question de la tradition dans la loi 50 D. *De act. empt. et vendit.* (4).

Au contraire, dans la loi *incivile* 12, C. *de rei vindicat.*, on suppose que la tradition a été faite sans réserve ni arrière-pensée, et avec le dessein de suivre la foi de l'acheteur (5).

En général, il faut convenir que la tradition *pure et simple*, faite avec la certitude qu'on ne sera pas payé sur-le-champ, emporte avec elle la présomption que le vendeur a voulu suivre la foi de l'acheteur, et lui accorder délai. C'est l'opinion de la plupart des auteurs (6).

Pothier veut cependant que l'idée de crédit ne se pré-

(1) Glose sur la loi 19, D. *De cont. empt. Suprà*, n° 184.
(2) M. Ducaurroy, *Instit. expliq.*, t. 1, 397.
(3) Glose sur la loi 19. D. *De cont. empt. Suprà*, n° 184.
(4) Pothier, Pand., t. 4, p. 517, n° 6. et note *b*.
(5) Pothier, Pand., t. 3, p. 102, n° 13. Cujas, Récit. solennelles sur la loi 2, § *Sine pretio*, D. *De cont. empt.*
(6) Glose, *loc. cit.* Favre, Code, l. 3, t. 7, déf. 6. Grazianus, *Discept. forens.*, t. 3, cap. 523, n°s 19 et 20.

sume pas, et que ce soit à l'acquéreur à prouver que le vendeur savait qu'il ne serait pas payé sur-le-champ (1). Cela est juste en principe ; mais dans la pratique, et sauf certaines circonstances (2), il est ordinairement évident que celui qui livre sa chose, sans exiger payement tout de suite, consent à faire crédit à l'acheteur.

Je n'ai pas besoin de répéter qu'il en serait autrement si le vendeur avait été trompé, ou s'il n'avait remis sa chose qu'à titre précaire (3).

190. J'ai dit (4) que c'était pour que le vendeur ne perdît pas la chose et le prix, que l'on avait établi le principe que, tant que la chose n'était pas payée, le vendeur restait propriétaire.

L'équité naturelle exigeait en effet cette précaution. Car il faut savoir que, dans les principes du droit romain, la vente ne pouvait être résolue pour défaut d'exécution des conventions de la part des parties, et que la condition résolutoire n'y était pas sous-entendue, comme dans nos contrats. Ainsi, quoique l'acheteur fût en demeure de payer le prix, le vendeur ne pouvait pas pour cela demander la résolution : il ne pouvait exiger que le payement du prix par l'action personnelle. « Si non donationis causâ, sed vere vineas distraxisti, nec pretium » numeratum est : actio tibi pretii, non eorum, quæ » dedisti, *repetitio competit.* » Ainsi s'exprime la loi 8, C. *De cont. empt.* ; la même idée est reproduite dans la loi 14. C. *De rescind. vendit.* (5).

(1) Vente, n° 325.

(2) M. Ducaurroy dit très-bien : « Cette volonté ne se présume » pas, et la preuve, *à moins qu'elle ne résulte des circonstances,* » doit être fournie par l'acheteur. » Tit. 1, n° 398.

(3) L. 3, C. *De pactis inter empt.* L. 16, D. *De periculo et commodo*, etc. L. 20, § dernier. D. *Loc. conducti.* Cujas, lib. 34, *Pauli ad edict.*

(4) *Suprà,* n° 188.

(5) Pothier, Vente, n° 476. Cujas, sur les lois 4 et 5 du C. *De oblig. et act.* Doneau, Comm., t. 8, p. 755. *Infrà,* n° 222, je relève une erreur de M. Grenier.

Pour faire résoudre la vente pour défaut de payement du prix, il fallait qu'il y eût une convention expresse qu'on appelait *lex commissoria* (1).

On sent que cette impossibilité de faire résoudre la vente, jointe à ce que le vendeur n'avait pas de privilége sur le prix, pouvait compromettre de la manière la plus grave ses intérêts, lorsque l'acquéreur était devenu insolvable, et qu'il avait hypothéqué à d'autres la chose vendue.

On remédia donc en partie à cet inconvénient, en faisant résider sur la tête du vendeur la propriété de la chose vendue, tant que le prix n'était pas payé par l'acheteur dont la foi n'avait pas été suivie. Dans ce cas, le vendeur pouvait reprendre sa chose par l'action *rei vindicatione* qui appartenait au propriétaire, et il n'avait pas besoin de faire résoudre la vente.

191. Tels étaient les principes du droit romain sur la revendication.

Pendant longtemps ces principes ont été ceux du droit français. La revendication de la chose vendue ne pouvait y avoir lieu que suivant les conditions qui viennent d'être rappelées (2).

Mais ensuite il s'opéra un changement important. Après avoir obéi à la règle du droit romain, que la condition résolutoire n'était pas sous-entendue dans le contrat de vente pour défaut d'exécution des obligations des parties, on finit par se démettre, dans les tribunaux, de la rigueur de ces principes, et l'on admit le vendeur à demander la résolution du contrat de vente pour cause de défaut de payement du prix, quoiqu'il n'y eût pas de pacte commissoire (3).

(1) L. 8, C. *De cont. empt.* M. Ducaurroy, t. 3, p. 140, n° 1043. V. mon Comm. de *la Vente*, t. 2, n° 621.

(2) Art. 194, vieille coutume de Paris. Art. 176 de la nouvelle. Art. 458, Orléans.

(3) Despeisses, t. 1, section finale, n° 19. Pothier, Vente, n° 476. V. mon Comment. *de la Vente*, t. 2, n° 621, et p. 631, aux additions.

Au moyen de ce changement, soit qu'il y eût terme accordé, soit qu'il n'y en eût pas, soit que le vendeur eût ou non suivi la foi de l'acheteur, le vendeur non payé pouvait toujours reprendre la chose, en faisant résilier la vente pour inexécution de la convention de la part de l'acheteur.

192. Malgré cette innovation, qui, élargissant le droit du vendeur, semblait rendre par conséquent inutile le droit de revendication, les réformateurs des coutumes n'en continuèrent pas moins à conserver ce droit, et à exiger, comme par le passé, que les choses mobilières ne fussent revendiquées qu'à la condition *sine quâ non* que la vente aurait été faite *sans jour ni terme.*

193. C'est aussi ce qu'a voulu le Code Napoléon, et, au premier coup d'œil, on est tenté de dire que le droit de revendication qu'il confère au vendeur fait double emploi avec le droit de faire résoudre la vente en cas de non-payement du prix, droit de résolution qui, quoi qu'en dise M. Delvincourt (1), appartient au vendeur de meubles qui a livré sa chose, comme au vendeur d'immeubles (2); on se demande à quoi peut servir au vendeur la revendication, si limitée dans son exercice, tandis que dans tous les cas il peut reprendre sa chose par voie de résolution de contrat; on s'étonne que l'on ait conservé les principes du droit romain en matière de revendication de l'objet vendu, lorsque ces principes ont été bouleversés et sont devenus sans objet par l'introduction toute moderne de la clause résolutoire tacite dans les contrats bilatéraux; enfin on est frappé du contraste qui paraît exister entre notre article, qui semble supposer que la propriété (3) réside encore sur la tête du ven-

(1) T. 3, p. 157, n° 5.

(2) M. Pardessus, t. 2, p. 313, n° 289. Arrêt de la cour de Paris du 18 août 1829. Dalloz, 29, 2, 281. V. mon Comm. *de la Vente*, t. 2, n° 645.

(3) La revendication suppose la propriété. *Suprà*, n° 188.

deur non payé, et l'art. 1583 qui déclare que, quoique le prix ne soit pas soldé, la propriété est acquise à l'acheteur.

Ces objections sont graves, mais elles ne sont pas sans réplique, et l'on finit avec un peu de réflexion par absoudre le législateur.

Il y a plusieurs différences importantes entre le droit de revendication et le droit de résolution. Le premier suppose que la propriété n'a pas été aliénée; le second suppose que la vente en a opéré la transmission (1).

Quand on exerce le droit de revendication, on n'a pas besoin d'obtenir, avant tout, que le contrat soit détruit et les choses replacées dans leur ancien état. L'action en revendication suppose de *plein droit* qu'il n'y a pas eu de vente valable, et que l'aliénation n'a pas été consommée. Au contraire, celui qui agit en résolution de contrat admet que ce contrat a reçu sa perfection; il doit en poursuivre l'anéantissement pour des causes survenues *ex post facto*, et il est exposé à voir le juge accorder un délai, pour le payement, au débiteur (2). L'action en revendication est réelle (3). L'action en résolution est personnelle *in rem scripta* (4). L'action en revendication est prompte et décisive; le poursuivant peut saisir la chose avec éclat, et nuire par conséquent au crédit du débiteur; celui qui demande la résolution ne peut pas procéder d'une façon aussi expéditive; avant d'agir par des voies d'exécution, il faut qu'il ait obtenu la résolution en justice (5). Il suit de là que ce serait

(1) Il ne faudrait pas argumenter de ce qu'en droit romain le pacte commissoire produisait *revendication*. Il y a entre le pacte commissoire et l'action résolutoire des différences graves que je signale *infrà*, n° 224.

(2) Art. 1184 du Code Napoléon.

(3) Rei vindicatio est actio in rem, etc. Huberus, sur le Dig., p. 760, n° 2.

(4) V. mon Comm. *de la Vente*, t. 2, n° 624.

(5) Art. 1184 du Code Napoléon.

une erreur de confondre ces deux actions l'une avec l'autre; que l'action en revendication est beaucoup plus grave que l'action en résolution; que le Code a donc pu mettre ces deux moyens à la disposition du vendeur, sans opérer un double emploi; enfin, que plus la revendication contient en elle de sévérité, plus il était nécessaire de la renfermer dans des limites étroites.

Quant à l'antagonisme qu'on relève, entre notre article et l'art. 1583, il se résout en une simple exception introduite à la règle générale, en faveur d'un cas particulier. Toutes les fois qu'il n'y a pas lieu à la revendication, le principe de l'art. 1583 conserve toute sa force, et notre article est loin de le renverser. En droit, rien n'est plus fréquent que de voir des exceptions arriver pour déroger par quelque côté au principe général.

Ceci posé, passons à l'examen des conditions requises pour l'exercice de la revendication.

194. La première condition que la loi exige pour autoriser l'exercice de la revendication, c'est que la vente soit faite *sans terme*.

Dans les observations qui précèdent, j'ai fait suffisamment connaître le motif de cette disposition. Je n'y reviens plus.

Si la vente est faite avec terme, alors le vendeur, ayant suivi la foi de l'acquéreur, ne peut exercer la revendication. Il faut que la vente soit faite *fide græcâ*, c'est-à-dire, à deniers comptants. Car les Grecs ne faisaient point de crédit, et on n'avait rien chez eux que l'argent à la main (1).

195. La seconde condition est que la chose vendue soit encore en la possession de l'acheteur.

Si l'acheteur avait fait passer à un tiers la possession de l'objet vendu, le vendeur serait privé du droit de revendication (2).

(1) Plaute, *Asinaria*. Platon, lib. 11, *De legib.* D'Olive, liv. 4, ch. x, add.

(2) M. Pardessus, t. 2. p. 313, n° 289.

Il n'en était pas ainsi sous l'empire de la coutume de Paris, d'où cependant est tirée la disposition du Code Napoléon qui m'occupe en ce moment.

D'après l'art. 176 de cette coutume, le vendeur, sans jour ni terme, pouvait poursuivre sa chose *en quelque lieu qu'elle fût transportée.*

Ainsi, si l'acheteur avait revendu la chose à un tiers, le vendeur originaire pouvait revendiquer cette chose entre les mains de ce tiers (pourvu que ce fût dans un bref délai, sans quoi on aurait supposé qu'il avait tacitement accordé un terme) (1).

Le Code Napoléon a pensé que cet état de choses pouvait avoir de graves inconvénients, nuire au commerce, et tromper la bonne foi des tiers acheteurs. Il exige par conséquent que la revendication ne puisse avoir lieu qu'autant que la chose est en la possession de l'acheteur, et qu'elle n'est pas passée en mains tierces. Ainsi, si la chose était revendue mais non livrée, le vendeur primitif pourrait revendiquer (2).

196. La troisième condition est que la chose existe dans les mains de l'acheteur, *dans le même état.*

Ainsi, dit M. Tarrible, si le vin avait été mis en bouteilles, si les comestibles avaient été entamés, il ne serait pas possible d'exercer la revendication (3).

De même dans l'usage du Châtelet, attesté par Ferrières (4), la revendication ne pouvait plus avoir lieu lorsque les ballots avaient été défaits, et que les marchandises qu'ils contenaient en avaient été tirées pour être exposées en vente. Cela est fondé sur la grande difficulté de constater l'identité des objets.

(1) Ferrières, sur l'art. 176, n° 13. Chopin, idem, n° 8. L. *Si quis*, D. *De cont. empt.*

(2) Delvincourt, t. 3, p. 275, n° 2.

(3) Répert., v° Privilége, p. 27, col. 1.

(4) Art. 176, n° 21. Ce qui est confirmé par l'art. 580 du Code de commerce.

Brodeau (1), Mornac (2) et Ferrières (3) rapportent l'espèce suivante :

Un fondeur de cloches avait vendu des cloches aux habitants d'une paroisse. Ceux-ci les avaient fait monter et mettre dans le clocher. Le vendeur, n'en pouvant être payé, poursuivit les acheteurs, et demanda qu'il lui fût permis de faire ôter les cloches du clocher. On soutenait qu'il y était non-recevable, parce que les cloches ayant été bénites, elles n'étaient plus dans le commerce, qu'il en avait perdu la propriété, et partant que le droit de revendication ne lui appartenait plus (4).

Néanmoins, par arrêt du parlement de Paris, du 27 février 1603, il fut ordonné que, faute par les habitants de payer dans un certain temps, les cloches seraient enlevées.

On peut voir, au surplus, n°s 109 et suivants, ce que j'ai dit des mutations qui peuvent survenir dans la nature d'une chose (5).

197. La quatrième condition à laquelle la loi soumet le vendeur, c'est qu'il exerce la revendication dans la *huitaine de la livraison.*

Cette condition est fondée sur le même principe qui a fait exiger que, pour qu'il y eût lieu à la revendication, la vente fût faite *sans jour ni terme.* On suppose que, s'il s'écoulait plus de huit jours sans réclamation, le vendeur aurait suivi la foi de l'acquéreur, et que, dès lors, ce dernier serait devenu propriétaire.

Dans l'ancienne jurisprudence, le délai pour l'exercice de la revendication n'était pas fixé, en sorte que l'on disputait beaucoup pour savoir quel laps de temps

(1) Art. 177, Cout. de Paris.

(2) Sur la loi *Procuratoris,* § *Planè,* D. *De trib. actione.*

(3) Art. 176, n° 24.

(4) *Inst. de rer. divis.*, § *Res sacræ*, l. 21, C. *De sacros. eccles.* L. 6, D. *De acq. rer. dominio.*

(5) V. aussi mon Comm. *de la Vente,* t. 2, p. 632, combiné avec ce que j'ai dit *suprà,* n° 113.

devait s'écouler, afin de juger si le vendeur avait voulu accorder tacitement un délai de grâce, et suivre la foi de l'acheteur.

Mornac voulait que la revendication fût exercée *confestim* (1).

Ferrières trouvait que huit jours, ou *environ*, étaient un délai suffisant pour faire dire que le vendeur avait voulu donner tacitement jour et terme (2).

Le Code Napoléon a fixé un terme qui lève tous les doutes, mais qui aussi ne peut être dépassé sans que le vendeur soit privé tout à fait de l'exercice de la revendication. Ce terme est la huitaine de la livraison à l'acheteur.

198. Mais, si le délai pour revendiquer était expiré, je crois, sans hésiter, que le vendeur pourrait recourir au moyen moins direct, mais plus large, de l'action en résolution de contrat (3).

Il en est de même dans tous les autres cas où l'action en revendication ne trouve pas sa place, on peut y suppléer par la voie de la résolution, qui est la règle générale dans tous les contrats bilatéraux.

Ainsi, une triple garantie est offerte au vendeur non payé, savoir: le privilége et la revendication dont parle notre article ; et l'action en résolution autorisée par les art. 1656 et 1184 du Code Napoléon (4).

199. Après avoir parcouru avec des détails suffisants ce qui concerne le privilége et la revendication, il me

(1) Sur la loi *Procuratoris*, § *Planè*, D. *De trib. act.*

(2) Art. 176, cout. de Paris, n° 19.

(3) *Suprà*, n° 193.

(4) Le vendeur qui a succombé sur la demande en revendication d'objets mobiliers, est-il ensuite recevable à former une demande en résolution de la vente des mêmes objets? Non, suivant la Cour de cassation, arrêt du 19 avril 1836 (Sirey, 37, 1, 42).

M. Devilleneuve, dans une dissertation qui suit cet arrêt, le combat par des raisons qui ne sont pas sans gravité.

reste à dire un mot sur ce qu'on doit entendre par *vendeur non payé*.

Pour cela, il faut distinguer le cas où il s'agit du privilége, du cas où il s'agit de la revendication.

La loi ayant accordé un privilége au vendeur quand même *il aurait suivi la foi de l'acheteur*, on ne doit pas appliquer ici le principe des lois romaines, qui voulait que le vendeur fût privé d'un recours sur la chose vendue, et fût livré aux chances d'une simple action personnelle lorsqu'il avait reçu une caution ou toute autre garantie (1). Il importe peu que l'acquéreur dont la foi a été suivie soit devenu *propriétaire* véritable de la chose. Cela ne nuit pas au privilége, dont la nature a ceci de remarquable, qu'il ne peut s'exercer que sur la chose dont on n'est pas propriétaire. En fait, un vendeur qui a fait *cautionner* son payement n'est pas *payé* pour cela. Or, s'il n'est pas payé, il doit avoir privilége.

M. Grenier dit cependant avec Basnage qu'on doit appliquer ici les lois romaines (2). Mais comment cela pourrait-il se faire? N'y a-t-il pas, en matière de privilége, une différence radicale entre le droit romain et le droit français? Ne sait-on pas d'abord que celui-ci donne au vendeur un privilége que l'autre lui refusait? N'est-il pas certain, d'autre part, que le privilége a lieu dans nos lois, quand même il y aurait terme, ou quand même le vendeur aurait suivi la foi de l'acheteur (3); tandis que, d'après les lois romaines, le vendeur qui avait suivi la foi de l'acheteur et accordé délai, n'avait de ressource que dans l'action personnelle en payement du prix? On ne peut donc emprunter au droit romain des décisions fondées sur de trompeuses analogies.

M. Grenier se prévaut d'un arrêt de la cour de Paris du 24 décembre 1816 (4). Mais, quelles que soient cer-

(1) *Inst. de rer. divis.*, § 41.
(2) Basnage, ch. 14. M. Grenier, t. 2, n° 317.
(3) *Suprà*. n° 184.
(4) Dalloz, Hyp., p. 47. Sirey, t. 17, 2, 270.

taines expressions qu'on pourrait critiquer dans les considérants, les faits qui ont donné lieu à cette décision sont tels que M. Grenier ne peut en tirer aucun avantage. Fusi, joaillier italien, avait acheté de Perret, joaillier à Paris, un saphir d'Orient pour le prix de 170,000 fr. Fusi avait donné en payement : 1° des bijoux et brillants pour la somme de 98,455 fr. ; 2° un billet à ordre de 71,545 fr. payable à présentation et reçu par Perret *pour solde*. Fusi étant tombé en déconfiture, les créanciers saisissent le saphir. Dans l'ordre qui s'ouvre après la vente aux enchères, Perret demande à être payé par privilége en sa qualité de vendeur. Les créanciers lui opposent qu'en recevant pour solde un bon souscrit par Fusi, il avait opéré novation ; que son titre n'était plus dans sa qualité de vendeur, mais dans un simple billet qui le laissait dans la classe des créanciers chirographaires. C'est le système que la cour adopta. « Considérant que la vente du saphir a été consommée » par sa remise ès mains de Fusi et par le *payement* ou » *échange* opéré par la remise à Perret de diamants, de » perles, et d'un bon accepté par lui pour solde. »

Ces expressions prouvent clairement que la cour a pensé qu'il y avait novation dans l'espèce, et par conséquent extinction du privilége d'après l'art. 1278 du Code Napoléon. Mais ce n'est pas là appliquer la disposition du § 41 des *Inst.* au titre *De rer. divis.*, ainsi que le prétend M. Grenier (1).

199 *bis*. Au surplus, cette décision de la cour de Paris ne peut se soutenir. Il est faux que dans l'espèce il y eût novation, et que le vendeur eût été payé dans le sens de la loi (2).

(1) *Loc. cit.*

(2) Plusieurs auteurs partagent cependant l'opinion de la cour de Paris. Domat, liv. 3, t. 1, sect. 5, n° 4. Persil, Comm., art. 2103, § 1, n° 6. Grenier, t. 2, n° 385. M. Dalloz, Hyp., p. 48, n° 4.

Quoi qu'il y ait des arrêts assez nombreux qui ont décidé que la dation de billets opère une libération et conduit à fin le contrat de vente (1), on ne doit pas les suivre, et il faut se ranger à l'opinion beaucoup plus juridique (2) qui veut que le payement en billets soit toujours subordonné à la condition de l'*encaissement*. C'est ce qu'ont décidé plusieurs arrêts (3), parmi lesquels je citerai un arrêt de la cour de Nancy du 4 janvier 1827, rendu après une discussion approfondie, et sur mes conclusions conformes (4). Il est clair que le créancier qui reçoit un pareil payement n'entend donner quittance qu'à la charge que les billets seront payés à l'échéance. La novation ne se suppose pas, et, pour y arriver, il ne faut pas surtout fausser la pensée des parties contractantes.

(1) Cassat., 2 janvier 1807 (Sirey, 7, 1, 61. Dalloz, Obligat., p. 602). Colmar, 4 janvier 1806 (Dalloz, *loc. cit.*, p. 603). Paris, 7 déc. 1814 (Dalloz, *loc. cit.* p. 603). Douai, 5 août 1818 (Dalloz, *loc. cit.*, p. 603.

(2) M. Pardessus, t. 2, p. 158 M. Merlin, Répert., *Novation*.

(3) Cassat., 19 août 1811 (Dalloz, Oblig., p. 603). Rouen, 2 avril 1811 (Dalloz, Obligat, p. 603). Cassat., 6 novembre 1823 (Dalloz, Obligat., p. 603). Rouen, 4 janvier 1825 (D. 25, 2, 133). Cassat., 25 janvier 1826 (D. 26, 1, 341). Poitiers, 5 février 1835 (Dalloz, 35, 2, 92). Limoges, 4 février 1835 (Sirey, 35, 2, 221, Dalloz, 37, 2, 155). Bordeaux, 8 janvier 1835 (Journal des arrêts de cette cour, année 1835, p. 26). Orléans, 18 novembre 1836 (Sirey, 37, 2, 144). Cassat., 3 mai 1837 (Sirey, 37, 1, 718. Dalloz, 37, 314).

Quelques-uns de ces arrêts ne tranchent pas la question en thèse générale, mais ils concourent tous à établir une jurisprudence certaine en faveur de l'opinion que je soutiens.

(4) D. 27, 2, 44. — On peut voir, comme analogue dans le même sens, un arrêt de la cour de Limoges du 16 mai 1840 (*J. du Pal.*, à sa date) qui décide que le vendeur d'un meuble incorporel qui accepte une sûreté hypothécaire pour le payement du prix, ne renonce pas par là à réclamer son privilége. Conf., Orléans, 31 janvier 1846 (Devill., 47, 2, 470). *Secùs* si le vendeur consent à ce que le prix de la revente soit versé en partie entre les mains d'un second vendeur. Rouen, 5 juin 1840 (*J. du Pal.*, à sa date).

199 *ter*. Voyons maintenant ce qu'on doit entendre par vendeur *non payé* lorsqu'il s'agit de l'exercice de la revendication.

On se rappellera que la revendication ne peut avoir lieu si le vendeur a accordé terme. Il suit de là que s'il reçoit en payement des billets dont le terme n'est pas échu, il ne pourra pas revendiquer : car la réception de ces effets empêcherait que la vente fût pure et simple ; elle en ferait une vente avec terme de paiement. On ne pourrait opposer à cette doctrine un arrêt de Rouen du 4 janvier 1825 (1), qui autorisa un vendeur à exercer la revendication, quoiqu'il eût reçu son payement en billets non échus. Dans cet arrêt, il s'agissait non pas de la revendication organisée par notre article, mais de celle qui est accordée par l'art. 576 du Code de commerce. Or, dans ce dernier cas, l'exercice de la revendication peut avoir lieu quoiqu'il y ait terme de payement.

Si celui qui se prévaut de notre article pour revendiquer la chose vendue avait reçu des billets échus, comme il n'aurait pas accordé de terme, je pense qu'en cas de non-payement de ces billets il n'y aurait pas d'obstacle à son action.

200. Notre article annonce qu'il n'apporte aucune modification aux lois et usages du commerce sur la revendication. Mon but n'est pas de m'occuper de cet objet, qui se rattache au développement de la loi commerciale. Je me borne à dire que le vendeur en matière de commerce n'a point de privilége sur le prix, qu'il peut seulement exercer la *revendication* dans les cas prévus par les art. 574 et suiv. du Code de commerce. Cette exception au droit commun a été positivement annoncée par M. Tarrible, orateur du tribunat. « S'il en était autrement, dit-il, le but qu'on se pro- » pose en restreignant la revendication serait manqué,

(1) D. 25, 2, 133.

» puisque le vendeur auquel on refuserait la restitution » de sa marchandise en obtiendrait l'équivalent dans le » recouvrement exclusif du prix. » Lorsqu'un marchand vend à un autre des objets destinés à entrer dans son commerce, il sait que ces objets seront mis en circulation, et il n'est pas possible qu'il vende avec espérance d'exercer un privilége, puisque le privilége ne peut avoir lieu qu'à la condition que la chose vendue est dans la *possession* de l'acheteur. Il sait aussi que, le crédit faisant la base du commerce, les marchandises qui vont entrer dans les magasins de son acheteur appelleront la confiance ; que le public y verra une garantie, et apportera ses fonds, dans la pensée qu'un actif suffisant reposant sur ces marchandises et sur tout ce qui garnit les magasins, répondra des sommes prêtées (1). La cause du vendeur est donc effacée ici par celle du public, et la vente de ces marchandises est par elle-même exclusive de l'idée de privilége (2). Si cependant l'acheteur avait acheté des objets qui ne devaient pas entrer dans son

(1) Tout cela est législativement consacré aujourd'hui, au moins pour le cas de faillite, par le nouvel article 550 du Code de commerce.

(2) M. Tarrible, Répert., Privilége, p. 27, Grenier, t. 2, n° 318. Pardessus, t. 4, p. 362, 498. Boulay-Paty, t. 2, p. 20. Dalloz, Faillite, p. 240. Arrêt d'Aix, du 19 novembre 1834 (Sirey, 35, 2, 154). Arrêt de Douai, du 25 avril 1836 (Sirey, 36, 2, 409). Arrêt de Caen, du 1er août 1837 (Sirey, 37, 2, 401). *Contrà*, M. Persil, sur l'art. 2102, § 4.

On ne devrait pas considérer comme se rattachant à l'opinion isolée de ce dernier auteur un arrêt de la Cour de cassation (section des requêtes) du 2 janvier 1838 (Dalloz, 38, 1, 64 ; Devill., 38, 1, 259), qui décide que le vendeur d'un fonds de boulangerie a privilége sur le prix de ce fonds. M. Nicod, avocat général, qui portait la parole dans l'affaire, et dont les conclusions sont le meilleur commentaire de l'arrêt, disait : « Il est certain qu'en matière de commerce, le droit de revendication exclut le privilége ; c'est ce qui résulte de l'art. 2102 du Code Napoléon. Ainsi, toutes les fois que la loi commerciale ouvre au vendeur le droit de revendication, elle lui refuse, par cela même, le privilége ; mais

commerce, tels que meubles meublants, instruments aratoires, glaces, bois de chauffage domestique, le vendeur serait dans le droit commun, et pourrait demander privilége (1). La raison en est que ces choses ne sont pas destinées à être jetées dans le mouvement commercial, qu'elles ne garnissent pas les magasins, et qu'elles n'offrent pas par conséquent de garantie à ceux qui,

dans le cas où le droit de revendication n'existe pas pour le vendeur, on peut raisonnablement conclure, des termes de l'article 2102 précité, que le privilége organisé par la loi commune reste dans son intégrité. Or, dans l'espèce, de quoi s'agit-il? D'un droit incorporel qui, par sa nature, résiste à l'application de l'art. 576 du Code de commerce. La Cour de Paris ne paraît donc avoir violé aucune loi en décidant par l'arrêt attaqué (*Voyez* dans Dalloz, 34, 2, 87, et 35, 2, 80) que le vendeur était privilégié. »

Ces considérations déterminèrent la section des requêtes à rejeter le pourvoi, et j'avoue que je me rangeai à cette opinion, parce que je n'aperçus dans l'ensemble des textes invoqués dans ce cas particulier aucune violation de la loi. Néanmoins je crois que la non-existence du privilége rentre mieux sinon dans les termes, du moins dans l'esprit du Code de commerce. Aussi le tribunal de commerce de la Seine est-il dans l'usage de refuser le privilége en pareil cas, et en recherchant dans la jurisprudence de la Cour de Paris, il ne serait pas difficile de trouver des arrêts qui combattent celui que la section des requêtes s'est trouvée dans la nécessité de maintenir. (*Voyez* par exemple un arrêt de la deuxième chambre du 26 novembre 1833, dans Sirey, 33, 2, 594.) Il est donc permis de penser que la jurisprudence n'est pas encore définitivement fixée par l'arrêt de la Cour de cassation dont j'ai parlé, et peut-être que si une solution contraire lui était soumise, elle se trouverait pressée par des considérations non moins graves en faveur d'un nouveau rejet.

(1) Pardessus et Dalloz, *loc. cit.*

La jurisprudence paraît maintenant irrévocablement fixée sur ce point de droit. Les arrêts cités plus bas le consacrent, et, sous ce rapport, je les invoque ici à l'appui de mon opinion. Mais, comme on le verra, je n'adopte pas l'application qu'ils ont faite du principe aux espèces sur lesquelles ils ont statué.

évaluant le crédit du négociant d'après la valeur de son fonds de commerce, consentent à lui prêter de l'argent en vue de l'importance de ce fonds. Tels sont les principes. Mais l'application en est souvent difficile, parce qu'elle dépend de l'appréciation d'actes de *commerce réciproque*, dont la qualification n'est pas sans embarras (1).

C'est ainsi, par exemple, qu'on n'est pas d'accord sur la question de savoir si le mécanicien qui a vendu une machine à un fabricant peut, en cas de faillite, exercer privilége sur le prix (2). Mon avis est qu'il n'y a pas lieu au privilége. Outre qu'une pareille opération est un acte de commerce réciproque, ainsi que l'enseigne M. Pardessus (3), il faut reconnaître que la machine, qui garnit les ateliers de l'acheteur, fait partie de *son fonds de commerce*, et a pu déterminer par conséquent la confiance de ses créanciers. Je pense donc qu'on ne doit pas s'arrêter aux arrêts que je cite dans la note 2 et qui ont adopté un sentiment contraire (4). L'art. 191, n° 8, du Code de commerce, me fortifie dans cette opinion; car il prouve que le vendeur du navire perd son privilége lorsque le bâtiment est entré dans le mouvement commercial par un premier voyage. L'analogie n'a-t-elle pas ici quelque chose de frappant?

Du reste, je n'ai pas besoin de dire que la vente qu'un simple particulier ferait à un commerçant d'objets que celui-ci aurait achetés pour revendre serait privilégiée; la qualité de l'acheteur ne peut rejaillir sur le vendeur

(1) Voyez au surplus les arrêts cités dans Dalloz, *loc. cit.* Un arrêt de Nancy du 28 déc. 1829. Dalloz, 30, 2, 158.

(2) Arrêt de Rouen, du 13 janv. 1824. Dalloz, Faillite, 248. Arrêt de cass. du 23 déc. 1829. D. 30, 1, 79.

(3) T. 1, n° 51.

(4) Cependant ce sentiment a encore été consacré par divers arrêts : Gand, 24 mai 1833 (Dalloz, 34, 2, 143. Sirey, 34, 2, 561). Caen, 1837 (Sirey, 37, 2, 401).

et enlever à ce dernier le bénéfice du droit commun (1).

200 *bis*. Tout ce qui a été dit sur le privilége du vendeur est-il applicable au cas d'échange? Brodeau enseigne l'affirmative, et il se fonde sur un arrêt du parlement de Paris du 8 mars 1606. Mais je ne crois pas que cette opinion puisse être suivie; car les priviléges ne doivent pas être étendus par analogie. La question a été jugée contre l'échangiste en matière d'immeubles par arrêt de Turin du 10 juillet 1813 (2). Il y a parité de raison lorsqu'il s'agit de meubles.

§ V.

Privilége de l'aubergiste.

201. L'aubergiste est privilégié pour ses fournitures sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge. L'art. 175 de la Coutume de Paris donnait un privilége semblable. « Dépens d'hôtelage livrés par » hôtes à pèlerins ou à leurs chevaux sont privilégiés, et » viennent à préférer devant tout autre sur les biens et » chevaux hôtelés, et les peut retenir jusqu'à payement; » et si aucun autre créancier les voulait enlever, l'hôte- » lier a juste droit de s'y opposer. » Ce privilége est très-favorable, puisqu'il est fondé sur la cause des aliments, et sur ce que les aubergistes, étant obligés par état de recevoir tous les voyageurs qui se présentent, sans les connaître, seraient exposés sans cette assurance à perdre le montant de leurs fournitures. Joignez à cela la circonstance que l'aubergiste est censé avoir les effets du voyageur en gage, et que de plus il en est responsable.

202. Notre article ne s'applique qu'à ceux qui font

(1) Dijon, 6 fév. 1819 (Dalloz, Faillite, p. 245). Liége, 16 déc. 1820 (Dalloz, Faillite, p. 245).

(2) Sirey, 14, 2, 23. Dalloz, Hyp., p. 58. Voyez *infrà*, n° 215. Arrêt de Paris du 20 janv. 1834 (Sirey, 34, 2, 273).

un négoce honnête de recevoir les voyageurs pour les héberger. Mais il ne protégerait pas ceux qui tiennent de mauvais lieux, et donnent à jouer à des jeux défendus. C'est la remarque de Dumoulin (1), *item fallit in eo qui præberet ludis vetitis.* Je pense aussi qu'on ne doit pas l'étendre aux *cabaretiers* et *taverniers* qui donnent à boire et à manger aux habitants du lieu. Notre article ne fait peser le privilége que sur les *voyageurs.* D'ailleurs les cabaretiers et taverniers sont en général peu favorables (2), car on peut souvent les accuser de prêter la main au désœuvrement et à la ruine des gens du peuple.

203. Dumoulin fait une autre remarque (3) qui n'a pas eu l'assentiment de tous les auteurs. Il prétend que le privilége de l'aubergiste cesse pour les dépenses excessives qui sont faites chez lui, parce qu'elles sont contraires aux bonnes mœurs. Mais c'est pousser la rigueur trop loin. On a fort bien remarqué que l'aubergiste n'est pas le surveillant de ceux qui prennent l'hospitalité chez lui, qu'il ne lui appartient pas de régler leurs dépenses, et qu'il est obligé par la nature de son état de faire les fournitures qu'on lui demande.

204. C'est sur les effets transportés dans l'auberge que le privilége existe ; il ne peut s'étendre à autre chose.

Ici on a agité quelques difficultés qu'il convient de résoudre.

La première est de savoir si le privilége ne frappe que sur les effets appartenant au voyageur, ou bien s'il s'étend aussi à ceux qui, quoique n'appartenant pas au voyageur, sont cependant transportés par lui dans l'auberge.

Je crois la solution facile. L'aubergiste n'est pas obligé de s'informer si les objets déposés chez lui appartien-

(1) Sur l'art. 175 Cout. de Paris.
(2) Répert., Prescription, p. 532.
(3) Sur le même article.

nent ou non au voyageur. Il suffit qu'ils soient introduits dans son hôtel pour qu'il les considère avec raison comme son gage. Cela me paraît être aussi conforme à l'esprit de la loi qu'à son texte. Car notre article ne dit pas que le privilége aura lieu sur les effets *appartenant* au voyageur, mais bien sur les effets transportés dans l'auberge. Telle est l'opinion de Ferrières (1), de M. Persil (2), de M. Favard (3) et de M. Dalloz (4).

Je trouve cependant des principes contraires énoncés dans un arrêt de la cour de Colmar, du 26 avril 1816. On lit dans les considérants de cet arrêt que l'art. 2102, n° 5, n'assure de privilége à l'aubergiste que sur les effets *qui sont la propriété du voyageur* (5). Mais cette doctrine ne me paraît pas soutenable, et M. Persil l'a parfaitement réfutée (6).

Il me semble, toutefois, que si l'aubergiste savait que les effets transportés chez lui n'appartiennent pas au voyageur, son privilége cesserait d'avoir lieu. Je raisonne par argument du n° 4 de l'art. 2102, qui veut que le vendeur d'objets non payés et garnissant une maison louée soit préféré au locateur, lorsque celui-ci sait que ces objets n'appartiennent pas au locataire. Or, c'est en quoi je trouve que l'arrêt de la cour de Colmar précité peut se soutenir malgré l'erreur évidente des motifs ; car, dans l'espèce, il paraît que l'aubergiste n'ignorait pas que la voiture par lui saisie n'était pas la propriété du voyageur, attendu qu'il avait été lui-même la chercher chez le carrossier qui l'avait louée. La cour de Bruxelles a rendu un arrêt dans le même sens, le 12 juillet 1806 (7).

(1) Paris, art. 175, n° 7.
(2) Quest. sur le Privil., t. 1, ch. 3.
(3) Priviléges, sect. 1, § 2, n° 13.
(4) Hyp., p. 45, n° 20.
(5) Dalloz, Hyp., p. 48. Sirey, 17, 2, 365.
(6) *Loc. cit.* — *Junge* MM. Grenier, t. 2, n° 319 ; Zachariæ, t. 2, § 261, note 27 ; Valette, n° 70.
(7) Sirey, 6, 2, 289. Dalloz, Hyp., p. 47.

La seconde difficulté consiste à savoir si l'aubergiste peut saisir les habits du voyageur.

Mais il faut dire avec certitude que l'aubergiste ne doit pas s'emparer des hardes dont le voyageur est vêtu ; ce serait un manque d'humanité qui rendrait l'aubergiste répréhensible, et qui au surplus n'est pas autorisé par la loi, puisqu'en parlant des effets transportés dans l'auberge, elle fait assez clairement entendre que le privilége de l'aubergiste ne s'étend pas aux habits qui couvrent le voyageur, et qui lui sont nécessaires pour le défendre des inclémences de l'air.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 18 mars 1595, dans un cas où un aubergiste avait retenu, pour dépenses d'hôtellerie, les habits d'un passant, qui le lendemain fut trouvé mort de froid (1).

La troisième difficulté consiste à savoir si par le mot *effets*, dont se sert notre article, on doit entendre les chevaux, bœufs, etc., qui seraient introduits dans l'auberge.

On a vu que cette question était résolue pour l'affirmative par le texte formel de la Coutume de Paris. Je ne crois pas qu'elle soit susceptible de plus de doute sous le Code Napoléon.

Enfin, l'on demande si, lorsque les effets sont apportés au voyageur dans l'auberge où il est reçu, ces effets répondent des dépenses faites antérieurement à leur entrée.

Quoiqu'il semble résulter de l'arrêt de la cour de Colmar, cité tout à l'heure, que ces effets sont affectés seulement aux dépenses qui ont suivi leur introduction dans l'auberge, je n'en pense pas moins que l'aubergiste peut prétendre son privilége sur eux pour tout ce qui lui est dû en raison d'un séjour non interrompu, de même que le propriétaire a privilége sur tout ce qui garnit la

(1) Chopin, sur Paris, liv. 3, t. 3, n° 11. Mornac, sur la loi 14, D. *præscript. verbis*. Ferrières, art. 175, Paris.

maison, quelle que soit l'époque de l'introduction des meubles.

205. Brodeau, sur l'art. 175 de la Cout. de Paris, n° 1, soutient que le privilége de l'aubergiste est préférable *aux frais funéraires et de dernière maladie* dûs par la succession du voyageur mort dans son auberge.

C'est aussi le sentiment de Bartole, de Balde et Paul de Castro (1); de Garsias, en son traité *De expansis et meliorat.* (2); et de Ferrières (3). Mais cette doctrine, combattue par d'autres auteurs, par Bourjon, par exemple (4), a trouvé sa réfutation ci-dessus (5). Du reste, j'ai parlé ailleurs (6) du rang des priviléges spéciaux sur la chose transportée dans une auberge.

206. L'aubergiste perd son privilége s'il laisse sortir les effets de l'hôtellerie ; car le privilége ne dure que sur les effets transportés dans l'auberge, *hôtelés*, comme disait la Coutume de Paris. Fondé en grande partie sur l'occupation des effets *hôtelés*, il se perd avec elle. C'est ce qu'a jugé la cour de Rouen par arrêt du 16 messidor an VIII (7), et avec raison ; car on sent qu'une fois les effets sortis de l'auberge, il serait difficile de constater leur identité et de prouver qu'ils ont été introduits dans l'hôtel. Il suit de là que l'aubergiste ne peut se payer sur les objets déposés dans son auberge, des dépenses faites à un précédent voyage. En laissant sortir les effets que le voyageur avait déposés chez lui lors de son premier passage, il est censé avoir renoncé à son privilége (8).

(1) Sur la loi *in restituendâ*, D. *De petit. hæred.*
(2) Cap. 8, n° 26.
(3) Art. 175, n° 2.
(4) T. 2, p. 691, n° 87.
(5) N°s 73 et suiv.
(6) N° 70.
(7) Sirey, 7, 2, 1155. Dalloz, Hyp., p. 48, note.
(8) Delvincourt, p. 276, notes, n° 7. Grenier, t. 2, n° 319. Dalloz, Hyp., p. 45. — Leroy, Encyclop. du droit, v° *Aubergiste ;* Valette, n° 70.

§ VI.

Du voiturier.

207. Les frais de voiture et les dépenses accessoires sont privilégiés sur la chose voiturée. « Merces vectæ » dorso jumentorum, certo conventoque pretio, pro vec- » turâ tacitè pignorata sunt, et vecturæ causa potentior » est, *quoniam sine eâ merces salvæ pervenire non poterant.* » Telles sont les expressions de Cujas (1).

Quelques auteurs ont pensé que le voiturier exposerait son privilége, s'il se dessaisissait de la chose voiturée (2). Ils se fondent sur ce que le privilége du voiturier est basé sur un droit de gage.

J'ai cité ci-dessus (3) un arrêt de la cour de Paris, du 2 août 1807, qui, adoptant une opinion contraire, décide que le privilége du voiturier n'est limité par aucun terme, et que, lorsqu'il a livré la chose, il n'en a pas moins privilége, bien que le propriétaire soit tombé en faillite, et qu'il y ait eu atermoiement.

M. Pardessus ne va pas tout à fait si loin (4). Tout en décidant que la remise de la chose n'éteint pas le privilége, il veut que le voiturier agisse dans le bref délai, que l'usage peut seul déterminer, selon la nature des choses transportées. « On ne peut, en effet, dit M. Par- » dessus, exiger qu'il réclame à l'instant son payement » et le frapper de déchéance pour cette omission. Les » convenances lui commandent quelques égards, les » circonstances exigent quelques délais, et *la nécessité* » *des vérifications* ne permet pas qu'on le paye à l'instant. »

(1) Récit. solennel. sur la loi *licet.* C. *qui potior.*

(2) Delvincourt, t. 3, p. 212, notes, n° 3. Persil, art. 2102, § 6, n°s 1 et 2. Dalloz, Hyp., p. 45, n° 21. V. aussi en ce sens un arrêt de la cour de Rouen, du 23 mars 1844 (Devill., 45, 2, 137), et un autre de la Cour de cass. du 13 avril 1840 (Devill., 40, 1, 289).

(3) N° 43.

(4) T. 4, p. 363.

Toute la difficulté gît dans l'idée qu'on doit se faire de la cause du privilége du voiturier. Est-il bien vrai que ce privilége prenne exclusivement sa source dans le nantissement? Je ne le crois pas. Cujas ne le croyait pas davantage, puisqu'il l'attribue au service que le voiturier a rendu, en amenant les marchandises *saines et sauves* dans un lieu où elles ont un plus grand prix (1). « Quo- » niam sine eâ merces salvæ pervenire non poterant. » Il suit de là que, le privilége du voiturier n'étant pas fondé sur le gage, il importe peu qu'il soit ou non nanti. Il suffit qu'il soit constant qu'il n'a pas été payé, et que la chose sur laquelle il réclame privilége soit la même que celle qu'il a voiturée. Et je remarque qu'en cas de dessaisissement du voiturier, on ne tombe plus dans d'aussi grands enbarras que lorsque l'aubergiste s'est dessaisi ; car la lettre de voiture est là pour constater le nombre et la qualité des effets.

On oppose que le capitaine de navire, qui, sous beaucoup de rapports, est assimilé au voiturier, ne peut réclamer son privilége que dans la quinzaine de la livraison (2). Mais que prouve cette disposition, sinon que la livraison n'anéantit pas le privilége de celui qui effectue le transport? Or, à l'égard du voiturier, la loi n'a pas été si précise qu'à l'égard du capitaine : elle ne fixe pas de délai. Pourquoi se montrer plus rigoureux qu'elle?

Cependant, si les objets voiturés n'étaient plus dans le même état (3), ou que l'identité ne fût pas certaine, le privilége ne pourrait être réclamé.

Il y a plus, c'est que, si le consignataire était un négociant, et si le voiturier eût laissé emmagasiner la marchandise transportée, sans réclamer dans un délai assez

(1) Pothier, Charte-partie, n° 89, dit à peu près la même chose du capitaine.

(2) Art. 307 du Code de commerce. Pothier, Charte-partie, n° 89.

(3) *Suprà*, n°s 109 et suiv.

court, le privilége serait compromis ; car, en matière de commerce, il faut se montrer plus sévère sur la durée et l'extension des priviléges. Quand la marchandise est déballée et exposée dans les magasins, elle devient la garantie du public, comme je l'ai déjà dit ci-dessus (1). La renonciation au privilége s'induit par conséquent avec facilité d'un silence qui dépasse de justes bornes (2).

207 *bis*. Le privilége du voiturier s'étend-il à toutes les sommes qui peuvent lui être dues pour transports précédents ?

Par arrêt du 28 juillet 1819 (3), la Cour de cassation a confirmé un arrêt de la cour de Bourges, qui s'était prononcé pour l'affirmative. Mais cette décision ne peut servir de guide, car, pour arriver à un rejet (4), la Cour suprême me paraît avoir arrangé les faits de manière à faire dire à la cour de Bourges le contraire de ce qu'elle avait décidé. Elle a donc laissé le point de droit intact.

Quoi qu'il en soit, il faut dire que les frais de voiture dont parle notre article sont uniquement ceux de la voiture qui a amené la chose. Etendre à cette chose la créance due pour voyages précédents, serait transporter le privilége d'un objet sur un autre, et méconnaître la *spécialité* du privilége du voiturier (5).

(1) N° 200.

(2) Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un transport de bois au moyen du flottage, il est admis que l'empilage des bois flottés sur le port où ils restent à la disposition tant du voiturier que du propriétaire n'éteint pas le privilége, et cela encore bien que le propriétaire ait vendu ses bois, et qu'ils aient été marqués du marteau de l'acheteur. Cassation, 13 avril 1840 (Sirey, 40, 1, 289).

(3) Dalloz, Commissionnaire, p. 803.

(4) Le penchant exagéré de la Cour de cassation pour les rejets frappe depuis longtemps l'attention des jurisconsultes.

(5) *Sic*. Rejet du 18 mai 1831 (Devill. 31, 1, 229). Rouen, 5 juin 1847 (Devill. 49, 2, 273).

§ VII.

Privilége pour créances résultant d'abus et prévarications.

208. Il y a, en France, beaucoup de fonctionnaires publics qui sont soumis à fournir des cautionnements.

Tels sont les comptables et ceux qui sont chargés du maniement des deniers publics et des communautés et hospices; ce qui s'observait à Rome (comme on le voit par les rubriques du Code, *De periculo eorum qui pro magistratibus intervenerunt, et de periculo nominatorum*) et en France avant la révolution, ainsi que l'enseigne Loyseau en son Traité des Offices (1).

Tels sont aussi les notaires, agents de change, huissiers, etc.

La loi du 27 ventôse an VIII oblige les greffiers, avoués et huissiers à fournir un cautionnement en numéraire.

La loi du 27 ventôse an IX contient la même disposition à l'égard des commissaires-priseurs à Paris.

La loi du 28 ventôse an IX soumet à la même obligation les agents de change et courtiers de commerce.

Enfin la loi du 25 ventôse an IX, en prescrivant aux notaires l'obligation de fournir un cautionnement, dit, art. 23, « Que ce *cautionnement sera spécialement affecté* » *à la garantie des condamnations prononcées contre les* » *notaires, par suite de l'exercice de leurs fonctions.* »

Cette disposition est étendue, par la loi du 25 nivôse an XIII (2), aux cautionnements fournis par les agents de change, les courtiers de commerce, les avoués, les greffiers, les huissiers et les commissaires-priseurs.

Ces cautionnements (dit l'art. 1) sont, comme ceux

(1) Liv. 1, ch. 4, n° 52. *Suprà*, n° 93.

(2) Dalloz, v° Cautionnement, p. 421, rapporte le texte de ces lois.

des notaires, affectés par *premier privilége* à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux, par suite de leurs fonctions (1); par *second privilége*, au remboursement des fonds qui leur auraient été prêtés pour tout ou partie de leur cautionnement; et subsidiairement au payement, dans l'ordre ordinaire, des créances particulières qui seraient exigibles sur eux.

Ces dispositions sont communes aux cautionnements des receveurs généraux et particuliers, et de tous les autres comptables et préposés des administrations (2).

209. Mais il y a une grande distinction à faire entre les cautionnements des comptables et ceux des autres officiers publics énumérés ci-dessus.

Les cautionnements fournis par les comptables le sont dans l'intérêt du gouvernement, qui ne donne le maniement des fonds que sous cette garantie.

Au contraire, les cautionnements des greffiers, notaires, avoués, etc., ne sont déposés que pour répondre des faits de ces officiers envers les particuliers qui sont obligés, *ex necessitate officii*, de recourir à leur ministère, et de suivre la foi publique (3).

(1) Mais non pour faits étrangers à leurs fonctions. Voy. un arrêt de la cour de Paris du 14 mai 1832 (D. 32, 2, 113).—Voy. ci-après la note 3.

(2) Le privilége accordé par le décret du 26 pluviôse an II aux fournisseurs ou ouvriers des entrepreneurs de travaux publics, sur les sommes déposées dans les caisses publiques pour être délivrées à ces entrepreneurs, ne s'étend pas aux fonds de leur cautionnement. Cassation, 31 juillet 1849 (Sirey, 49, 1, 747). Bordeaux, 21 novembre 1848 (*Ibid.* 49, 2, 270). — Voy. cependant Angers, 20 décembre 1850 (*Ibid.* 51, 2, 172).

(3) Loyseau, Off., liv. 3, ch. 8, n° 36.— On entend par les *faits de charge* qui donnent lieu au privilége les faits rentrant dans l'exercice *légal et obligé* des fonctions ou du ministère de l'officier ministériel. Paris, 14 mai 1832 (Sirey, 32, 2, 526). Rouen, 15 février 1838 (*Ibid.* 39, 2, 105). Toulouse, 15 mai 1844 (*Ibid.* 46, 2, 25). — En ce sens, il y a fait de charge de la part du notaire qui, chargé de placer une somme d'argent, garde les fonds à lui con-

Le gouvernement n'a de privilége sur ces cautionnements qu'autant qu'il se sert, comme partie privée, du ministère des officiers publics qui les ont déposés (1).

Sous tout autre rapport, ces cautionnements n'ont pas été établis en sa faveur, et il est sensible qu'il n'y a aucun intérêt.

210. Les cautionnements des notaires, agents de change, répondent-ils seulement pour les condamnations civiles résultant d'abus, prévarications ou faits de charge, ou bien doivent-ils aussi répondre pour les amendes qui, dans certains cas, sont prononcées contre ces officiers au profit du fisc?

Il est certain, d'après le droit romain, que le cautionnement n'est pas tenu des amendes. « Fidejussores » magistratuum non debent conveniri *in pœnam vel mulc-* » *tam*, quam non spoponderunt (2).

Le cautionnement doit seulement rendre indemne celui qui a été lésé. Tel est son seul et unique but (3). C'est la décision des lois 17 et 37, D. *De jure fisci*, et de

fiés, et ne remet à son client qu'une obligation frappée de nullité pour défaut de forme. Paris, 4 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 221); pareillement, il y a fait de charge, par un huissier, dans le détournement de fonds qu'il a reçus du débiteur d'un billet à ordre, ensuite de l'assignation qu'il a donnée à ce dernier, auquel il avait déjà été chargé de faire un protêt et un commandement. Cassation, 14 mars 1849 (Sirey, 49, 1, 508).—Mais il n'y a pas fait de charge de la part d'un notaire dans le placement d'une somme en dehors des conditions prescrites. Douai, 20 mai 1849 (Sirey, 50, 2, 109). Paris, 11 mars 1852 (*Ibid.* 52, 2, 196); ni dans le détournement d'une somme confiée soit à un notaire, soit à un avoué, à un autre titre que celui de notaire ou d'avoué. Rouen, 15 février 1838 (Sirey, 39, 2, 105). Nîmes, 13 février 1851 (*Ibid.* 51, 2, 169). Lyon, 30 avril 1852 (*Ibid.* 52, 2, 335). Bourges, 6 mai 1851 (*Ibid.* 52, 2, 429). Cass., 18 janvier 1854 (*Gazette des Tribunaux* du 19 janvier).

(1) *Suprà*, n°s 93 et 95 *ter*.

(2) L. 6, D. *De fidejussor*. L. 1, C. *De his qui pro magist.*

(3) Perezius, C. *De periculo eorum*, n° 2, t. 2, p. 476. Loyseau, Off., liv. 1, chap. 4, n° 65. Basnage, ch. 13, p. 35. Cujas, sur la loi 68, D. *De fidej.* Pothier, Pand., t. 3, p. 366, n° 37.

la loi 1. D. *Pœnis fiscalibus creditores præferri* (1). Ce principe a toujours été suivi en France, ainsi que l'attestent Loyseau et Basnage. Ce dernier rapporte un arrêt du parlement de Paris du 2 mars 1667, qui l'a ainsi décidé.

Telle doit être aussi la jurisprudence sous le Code Napoléon, et c'est dans ces idées qu'a été rendu l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 1816, rapporté ci-dessus (2).

211. Ceux qui ont prêté les fonds de cautionnement sont privilégiés, d'après l'art. 1 de la loi du 25 nivôse an XIII, rapporté tout à l'heure. Mais, d'après ce même article, ils ne passent qu'après la créance pour abus et prévarications; ce qui est conforme au sentiment de Loyseau (3). Du reste, les justifications à faire pour prouver le prêt de deniers, et par conséquent le privilége, sont réglées par la loi du 25 nivôse an XIII, et par les décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812 (4).

(1) Liv. x, t. 7.

(2) N° 95 *ter*. Arrêt conforme de Paris du 21 janvier 1837 (Dalloz, 37, 2, 175. Sirey, 37, 2, 221).

(3) Offic., liv. 3, ch. 8, n° 92. *Suprà*, n° 72.

(4) Dalloz, Cautionnement, p. 422, note. Delvincourt, t. 3, p. 277, notes.

Le titulaire d'un cautionnement déposé au trésor ne peut conférer ultérieurement, et tant qu'il est pourvu de son office, un droit de privilége ou de propriété sur ce cautionnement au profit de tiers qui n'ont pas fourni les fonds. Paris, 4 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 209. Dalloz, 34, 2, 115); Paris, 11 juillet 1836 (Sirey, 36, 2, 395. Dalloz, 36, 2, 139). Cassation, 30 mai 1838 (Sirey, 38, 1, 753).

J'ajoute même que ce privilége ne peut être valablement stipulé qu'au profit de ceux qui ont prêté les fonds du cautionnement; tellement qu'une fois le bailleur de fonds remboursé par le titulaire, celui-ci ne peut plus consentir de privilége de second ordre, même au profit de ceux qui lui auraient antérieurement fourni l'argent avec lequel il s'est libéré vis-à-vis de son premier prêteur. Bourges, 8 mars 1844 (Sirey, 45, 2, 491). Paris, 4 mars 1834 et 9 décembre 1852 (*Ibid.* 34, 2, 209 et 52, 2, 622).

Du reste, le privilége n'existe que du jour de l'inscription au

211 *bis*. Tels sont les priviléges spéciaux organisés par notre article.

Quant aux priviléges spéciaux qui dérivent de la loi commerciale, ils rentrent dans l'interprétation du Code de commerce, dont je n'ai pas à m'occuper.

SECTION II.

DU PRIVILÉGE SUR LES IMMEUBLES.

ARTICLE 2103.

Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont :

1° Le vendeur sur l'immeuble vendu pour le payement du prix.

S'il y a plusieurs ventes successives dont le prix soit dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite.

2° Ceux qui ont fourni des deniers pour l'acquisition d'un immeuble, pourvu qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et par la quit-

trésor de la déclaration par acte authentique : en conséquence, il ne peut être exercé à l'encontre des créanciers du titulaire qui ont formé opposition sur les fonds du cautionnement antérieurement à cette inscription. Cassation, 19 juillet 1847 et 4 décembre 1848 (Sirey, 42, 1, 584 et 49, 1, 5). Et même la déclaration a pour effet unique de conserver au bailleur le privilége de second ordre, sans empêcher que le cautionnement puisse être saisi par les créanciers personnels des titulaires, les fonds versés au Trésor cessant d'appartenir au bailleur. Cassation, 17 juillet 1849 (Sirey, 50, 1, 529).

tance du vendeur, que ce payement a été fait des deniers empruntés.

3° Les cohéritiers, sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages faits entre eux, et des soulte et retour de lots.

4° Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office.

Mais le montant du privilége ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value existant à l'époque de l'aliénation de l'immeuble, et résultant des travaux qui y ont été faits.

5° Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou pour rembourser les ouvriers, jouissent du même privilége, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble.

SOMMAIRE.

212. Transition.
213. § 1er. *Du privilége du vendeur.* Renvoi pour quelques principes.

214. Quelles personnes peuvent être assimilées au vendeur? De l'acquéreur contre lequel le rachat est exercé. Il n'a pas privilége.
215. De l'échangiste. Il n'a pas non plus privilége.
216. Du donateur. Il est encore plus clair qu'il n'a pas privilége.
217. Du cessionnaire du vendeur. Renvoi.
218. Quelles sommes sont privilégiées? Qu'entend-on par vendeur non payé?
219. Les intérêts du prix sont privilégiés. Discussion à cet égard.
220. Des frais de contrat et de transcription. Ils sont privilégiés.
221. Les dommages et intérêts pour inexécution de la vente ne sont pas privilégiés.
222. Du droit de demander la résolution. Erreur de M. Grenier. Le vendeur a droit de demander la résolution lorsqu'il néglige de conserver son privilége.
223. Inconvénients qui résultent de ce droit.
224. Le vendeur peut-il demander la résolution après avoir vainement demandé le prix? Opinions diverses. Distinction.
224 *bis*. Lorsque les choses se passent entre le vendeur et l'acquéreur, la réclamation du prix n'est pas un obstacle pour réclamer la résolution du contrat.
225. Mais le vendeur qui a demandé contre des tiers à être colloqué sur le prix, ne peut demander la résolution. Raison de cela. Arrêt de la Cour de cassation. Dissentiment avec M. Merlin.
226. Rang du vendeur. Renvoi. Rang de plusieurs vendeurs entre eux.
227. § II. *Prêteur de deniers pour l'acquisition d'un immeuble.* Il n'avait pas de droit réel sur la chose par le droit romain. Il fallait stipuler l'hypothèque. Avait-il privilége personnel?
228. Suffisait-il que l'argent reçût son emploi? Fallait-il dans l'acte la mention que l'argent était prêté pour acheter? Opinions diverses à cet égard.
229. Principes du droit français et modifications au droit romain.
230. Etat des choses sous le Code Napoléon. Conditions auxquelles est soumis le prêt.
231. L'acte de prêt doit être authentique.
232. Du temps qui doit s'écouler entre le prêt et l'emploi.
233. Du rang du prêteur de fonds. Son privilége ne peut nuire au vendeur, dont il n'est que le subrogé.
234. Difficulté élevée par Renusson sur le rang entre le prêteur et les créanciers du vendeur à qui le prix a été délégué. Distinction sur l'opinion de Renusson.
235. Du concours entre plusieurs prêteurs successifs.

235 *bis*. Du cas où le prêteur de fonds a prêté pour acheter un immeuble saisi.

236. § III. *Du privilége des cohéritiers et des copartageants*. Son origine. Son nom dans l'ancienne jurisprudence. La loi de l'an VII n'en parlait pas. Amélioration sous ce rapport, résultant du Code Napoléon.

237. Raison de ce privilége. Son objet est de maintenir l'égalité. Il s'étend à tous les immeubles de la succession.

238. Quelles personnes jouissent de ce privilége. Le communiste y a-t-il droit comme le cohéritier? Vice de rédaction de notre article.

239. Créances privilégiées par suite de partage. 1° Soultes. 2° Retour pour cause d'éviction. 3° Prix de licitation. 4° Restitution de jouissances. 5° Dette qu'un cohéritier paye à la décharge des autres. Dissentiment avec M. Grenier.

240. Des intérêts des soultes et retours de lot.

240 *bis*. Renvoi pour le rang du copartageant.

241. § IV. *Des architectes, ouvriers*, etc. De ce privilége par le droit romain.

242. Il n'avait lieu que pour la reconstruction d'un édifice détruit. *Quid* dans l'ancienne jurisprudence et sous le Code Napoléon?

243. Le privilége des ouvriers n'a pas lieu indéfiniment, mais *in quantum res pretiosior facta est*. Rejet d'une distinction de Pothier, et dissentiment avec la Cour de cassation et avec MM. Persil et Dalloz.

244. Comment on apprécie cette plus-value.

245. Condition pour que le privilége ait lieu. Double rapport d'experts avant et après les travaux.

246. Des intérêts dûs aux ouvriers.

246 *bis*. Du cas où ce qui est dû à l'architecte est au-dessous de la plus-value.

247. Renvoi pour le rang des ouvriers dans le concours avec les autres privilégiés.

248. § V. *Du prêteur de deniers pour réparations et travaux d'art*. Précautions à prendre dans l'acte pour constater la cause du prêt, et dans les quittances pour constater l'emploi.

COMMENTAIRE.

212. Après avoir parlé sous l'article précédent de ce qui touche aux priviléges spéciaux sur les meubles, l'article 2103 me conduit à traiter des priviléges spéciaux

sur les immeubles. Je procéderai par l'ordre de numéros donné par le Code Napoléon, quoique cet ordre ne soit pas celui du rang de chacun des priviléges institués par la loi.

Du privilége du vendeur.

213. Les développements dans lesquels je suis entré aux n°s 181 et suivants me permettent d'être court sur quelques principes qui sont relatifs au privilége du vendeur.

Ainsi, l'on a retenu que d'après le droit romain le vendeur n'avait pas de privilége. Je ne réfuterai donc pas ici M. Grenier, qui adopte sur parole (1) l'opinion de Loyseau, que le vendeur était privilégié, opinion détruite par des lois formelles, et contraire à la doctrine de la grande majorité des auteurs.

Je ne dirai pas non plus comment dans les pays français soumis au droit écrit, on s'était écarté de ce principe fondamental. J'ai exposé tout cela au n° 182, et j'ai parlé au n° 183 de la législation des pays coutumiers.

J'examinerai seulement ici ce qui se rattache aux points suivants : 1° Quelles personnes sont privilégiées pour prix de vente? 2° Sur quelles sommes s'étend le privilége? 3° Le droit de demander la résolution subsiste-t-il dans notre système hypothécaire?

Quant à ce qui concerne les moyens de conserver le privilége, il en sera parlé avec étendue sous l'art. 2108 ci-après.

214. Le vendeur, dit notre article, a privilége sur le prix. Ce n'est donc pas sur le vendeur proprement dit que peuvent rouler les difficultés que j'ai à examiner relativement aux personnes qui jouissent de ce privilége.

Mais on demande d'abord si l'acquéreur à pacte de rachat, qui n'a pas été remboursé de tout ou partie du

(1) Hypoth., t. 2, n° 383, p. 218.

prix par le vendeur rentré en possession de sa chose, a privilége pour ce qui lui est dû.

La raison de douter est que l'acquéreur à pacte de rachat peut être assimilé à un vendeur ; que puisque le vendeur rachète sa chose, d'après le nom même que porte le contrat, l'acquéreur cesse d'être tel, et est transformé en un vendeur, ainsi que l'ont enseigné plusieurs docteurs cités par Zoannetus en son traité *De empt. vend. sub pacto de retro*, n° 111.

Mais la raison de décider est qu'il est faux que le réméré soit une vente nouvelle ; c'est une simple résolution de la vente consommée, *distractus potius quàm novus contractus* (1). Il n'est donc pas possible de soutenir que l'acquéreur à pacte de réméré jouit du privilége. Il n'a que le droit de rétention que lui donne l'art. 1673 du Code Napoléon. S'il n'use pas de ce droit de rétention, et s'il remet la chose au vendeur, sans exiger le payement des répétitions auxquelles il a droit, il doit s'imputer de s'être dépouillé des garanties que la loi lui assurait. Il ne lui reste plus que l'action personnelle. Cette doctrine est aussi celle de M. Tarrible (2) et de M. Grenier (3).

215. On a agité la question de savoir si l'échangiste, qui a tant de rapport avec le vendeur, jouit du même

(1) Pothier, Vente, n° 412. Voy. mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 693. *Junge*, MM. Duvergier, de la *Vente*, t. 2, n° 52, et Duranton, t. 19, n° 157.

(2) Privilége, sect. 4, § 5, n° 5.

(3) T. 2, n° 390. — Toutefois si l'acquéreur à pacte de rachat s'est réservé le droit de faire vendre l'immeuble et de se faire payer sur le prix, dans le cas où le réméré ne serait pas exercé dans le délai fixé, il doit être colloqué sur le prix par préférence à tous créanciers hypothécaires du vendeur postérieurs à la vente, d'après un arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1818 (Sirey, 19, 1, 264).

Du reste, l'acquéreur à pacte de rachat n'ayant pas de privilége, en principe, il est clair que le prix prêté pour exercer le rachat n'engendre pas le privilége créé par le n° 2 de l'art. 2103, au profit du bailleur de fonds. Cassation, 26 avril 1827 (Sirey, 27, 1, 400).

privilége que ce dernier. J'ai établi la négative ci-dessus (1).

Tous les auteurs ne partagent cependant pas cette opinion. Elle est combattue par M. Dalloz (2), mais à tort suivant moi (3). Cependant, si le contrat stipulait un retour en argent, je pense que l'échangiste jouirait du privilége pour le montant de ce retour, qui est un véritable prix (4). Rien ne s'oppose à ce que la vente se trouve mêlée avec l'échange, et alors elle doit produire son effet, et jouir de tous ses priviléges.

216. M. Grenier demande si le donateur a un privilége sur les biens donnés pour l'exécution des clauses et conditions imposées par l'acte même de donation.

Cette question n'est pas même proposable, tant il est clair qu'il n'y a aucune assimilation à faire entre le vendeur et le donateur. Ce dernier a une action en résolution, que l'art. 954 lui assure pour le cas d'inexécution des clauses de la donation, et qui lui donne un droit de

(1) N° 200 *bis*.

(2) Hyp., p. 49, n° 9.

(3) Jugé même que l'échangiste ne peut réclamer de privilége pour le payement des dommages intérêts auxquels il prétend avoir droit à raison d'une non-jouissance momentanée de la chose par lui reçue en contre-échange. Paris, 20 janvier 1834 (Sirey, 34, 2, 275).

(4) Grenier, t. 2, n° 387. Delvincourt, t. 3, p. 780, note 5. V. aussi mon Commentaire de la *Vente*. t. 1, n° 10. *Junge*, MM. Persil, Rég. Hyp., art. 2103, § 1, n° 11 ; Zachariæ, t. 2, § 263, note 7; Duranton, t. 19, n° 155. — Récemment, lorsqu'on s'occupait de la réforme du régime hypothécaire, la commission de l'Assemblée nationale avait étendu le privilége de l'échangiste non-seulement à la soulte, mais encore à la somme fixe déterminée par le contrat à titre de dommages et intérêts (V. le rapport de M. de Vatimesnil, p. 62 et 132). Et la disposition était motivée sur la suppression qui avait été faite, dans l'origine, de l'action résolutoire tant en matière de vente qu'en matière d'échange. Néanmoins elle fut maintenue même après que l'action résolutoire eût été rétablie (V. la dernière rédaction de la commission pour les art. 2102 et 2103. V. aussi l'art. 2179).

suite contre les tiers. Il doit s'en tenir à ce droit, qui certes est bien aussi avantageux qu'un privilége sur le prix (1).

217. Le cessionnaire du vendeur jouit du même privilége que le vendeur lui-même. Je renvoie, à cet égard, à ce qui sera dit sur l'art. 2112. J'y parlerai aussi de celui à qui une délégation sur le prix a été faite de la part du vendeur.

218. Voyons maintenant quelles sommes sont privilégiées.

D'abord, nul doute sur le prix principal non payé (2); mais remarquons bien que c'est le prix tel qu'il est stipulé dans le contrat. Car les conventions particulières du vendeur et de l'acquéreur, résultant de contre-lettres, n'auraient pas d'effet à l'égard des tiers (3).

(1) La jurisprudence est fixée en ce sens. Douai, 18 nov. 1846 (*J. des not. et des avoc.*, art. 13037). Orléans, 26 mai 1848 (Sirey, 48, 2, 615). On peut encore citer une décision administrative conforme, du 27 mars 1830, de laquelle il résulte « que les conservateurs des hypothèques ne sont pas obligés d'inscrire d'office, au profit des donateurs, les charges imposées au donataire par les actes de donation dont on requiert la transcription, cette obligation prescrite par l'art. 2108, Code Napoléon, n'existant qu'à l'égard des vendeurs et bailleurs de fonds, les seuls qui, d'après cet article, conservent leur privilége par l'effet de la transcription. » V. aussi MM. Persil, t. 1, n° 10, et Duranton, t. 19, n° 156. Néanmoins, dans le projet de réforme hypothécaire, la commission de l'Assemblée nationale avait fait admettre, en faveur du donateur, son privilége indépendamment de l'action résolutoire (V. les art. 2102, 2103 et 2179, dernière rédaction).

(2) Lorsqu'une rente viagère fait partie intégrante du prix, elle jouit du privilége, comme le prix principal. Orléans, 8 juill. 1845 (*J. du Pal.*, 1845, t. 2, p. 491).

(3) La cour de Bordeaux, par arrêt du 23 avril 1836 (D. 36, 2, 146. Sirey, 36. 2, 476), a accordé privilége pour un supplément de prix porté par une sentence arbitrale rendue après compromis sur une demande en nullité du jugement d'adjudication qui avait transféré la propriété à l'acquéreur.

Cette décision, que les circonstances de la cause justifiaient, ne porte aucune atteinte au principe que je viens de poser.

Mais qu'entend-on par vendeur non payé? C'est ce que j'ai suffisamment expliqué *suprà*, n° 199.

219. Le privilége s'étend-il aux intérêts du prix?

L'affirmative ne peut souffrir de difficultés sérieuses, et personne, je crois, ne s'est avisé de soutenir que les intérêts du prix ne sont pas privilégiés. Car, bien que l'art. 2103 ne parle pas des intérêts, et qu'il ne se serve que du mot prix, néanmoins, les intérêts étant un accessoire du prix, et représentant les fruits de l'immeuble dont l'acquéreur a la jouissance, ils doivent participer au même privilége que le principal.

Mais le point où commence la difficulté est de savoir combien d'années d'intérêts sont privilégiées. C'est sur cette question que s'élèvent des divergences d'opinions graves et sérieuses.

Dans l'ancienne jurisprudence, on pensait généralement que tous les intérêts non prescrits sont privilégiés comme le prix principal. Despeisses (1) dit : « Pour le » prix de la vente, le vendeur est préféré sur les deniers » provenant de la chose vendue, à tous les créanciers de » l'acheteur, bien qu'antérieurs au contrat de vente ; et » pour le cas de déconfiture des biens de l'acheteur, le » vendeur a droit de faire disparaître de la saisie générale » les possessions vendues, pour en faire ordonner la » vente séparément, et, sur les deniers qui en provien- » dront, être payé *du principal et de tous les intérêts*. » D'Olive (2) s'exprime dans le même sens. « La même » raison donne sujet à la troisième exception concernant » le prix des choses vendues, *dont les intérêts sont dûs* au » vendeur avec tel avantage qu'en la déconfiture des » biens de l'acquéreur, il a le droit de faire distraire de » la saisie générale les possessions vendues, pour en faire » ordonner la vente séparément, et, sur les deniers qui » en proviendront, être payé du *principal et intérêts* par

(1) T. 1, tit. Achats et Ventes.
(2) Quest.. not., liv. 4, ch. 21.

» préférence à tous les autres créanciers. C'est un effet » de la *clause du précaire* (1) que nos arrêts suppléent » en tout les contrats de vente des choses immeubles par » le mouvement de l'équité naturelle, reçue dans le droit, » qui ne souffre pas que le vendeur se trouve privé de la » chose et du prix tout ensemble. »

Laroche-Flavin (2), Catelan (3), Lamoignon (4), D'Héricourt (5), Serres (6), Rousseau-Lacombe (7), enseignent la même doctrine, qui était l'opinion commune.

Il faut seulement observer qu'il y avait dans la jurisprudence des divers parlements quelques différences sur le rang que l'on donnait aux intérêts. Au parlement de Paris, par exemple, on colloquait tous les intérêts au même rang que le capital. Il en était de même au parlement de Bordeaux (8). Mais, au parlement de Toulouse, les intérêts n'étaient colloqués qu'après tous les capitaux (9).

Du reste, on voit que malgré cette différence, qui ne touche pas même à l'essence des choses, tous convenaient que les intérêts faisaient partie du prix, et avaient un privilége pour tous les arrérages échus.

La loi du 11 brumaire an VII opéra une révolution dans le régime hypothécaire, en créant un système de publicité tout nouveau. On sait que cette loi introduisit des formes particulières pour la conservation du privilége du vendeur, en exigeant la transcription de la vente et l'inscription d'office.

L'art. 17, relatif au mode d'inscription des hypothè-

(1) *Suprà*, n° 182.
(2) Liv. 6, t. 54, art. 1.
(3) Liv. 6, ch. 5.
(4) T. Vente.
(5) Vente, ch. 11, sect. 2, n° 39.
(6) Liv. 2, t. 1, n° 40.
(7) V° Vente, sect. 4.
(8) D'Olive, Quest., liv. 5, ch. 25, add. en note.
(9) Idem.

ques et priviléges, voulait que l'inscription fît connaître la date du titre, le montant des capitaux et accessoires. L'art. 19 portait : « Le créancier inscrit pour un capital » produisant des intérêts a droit de venir pour deux » années d'arrérages au même rang d'hypothèque que » pour son capital. »

De la combinaison de ces dispositions, quelques personnes concluaient que le vendeur n'avait droit de venir au rang du capital que pour deux années d'arrérages seulement, et qu'on ne pouvait plus voir comme autrefois la masse des créances s'augmenter d'intérêts accumulés pendant une longue suite d'années ; on disait que la loi avait voulu que l'on pût connaître la véritable position de chaque propriétaire, ce qui eût été impossible si le vendeur eût laissé les années d'intérêts s'agglomérer à l'insu des tiers ; qu'il fallait donc que lorsque le vendeur avait laissé arrérager plus de deux années d'intérêts, il requît une inscription ; que même alors il ne devait prendre rang qu'à dater de l'accomplissement de cette formalité.

Le Code Napoléon vint remplacer le Code hypothécaire de l'an VII par un système différent sous plusieurs rapports, mais basé sur le grand principe de la publicité. Il est même à remarquer qu'il répéta dans les art. 2108, 2148, n° 4, 2151, les dispositions des articles 17 et 19 de la loi du 11 brumaire an VII.

En effet, d'après le Code Napoléon comme d'après la loi de brumaire, le vendeur, pour conserver son privilége, doit faire transcrire, et le conservateur doit prendre inscription d'office; le vendeur peut aussi, au lieu de faire transcrire, prendre lui-même inscription (1).

D'après le Code Napoléon comme d'après la loi de brumaire, l'inscription doit contenir le montant des capitaux et accessoires (2).

Enfin, d'après le Code Napoléon, il est dit que le

(1) V. *infrà*, sous l'art. 2108, n° 285.
(2) Art. 2148, n° 4.

créancier inscrit pour un capital produisant intérêt n'a droit d'être convoqué que pour deux années d'arrérages seulement et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital ; et cette disposition est conforme à celle de la loi de brumaire, si ce n'est que cette dernière ne donnait collocation que pour deux années, au lieu que le Code Napoléon y joint l'année courante (1).

Il y a donc conformité à peu près parfaite, sur ce point, entre les deux régimes, et de là il est arrivé que l'interprétation donnée par quelques personnes à la loi de brumaire s'est reproduite sous le Code Napoléon ; la Cour de Nîmes a même rendu, le 12 décembre 1811, un arrêt qui décide que le vendeur n'a droit qu'à deux années d'arrérages, outre l'annuité courante (2).

Mais cette interprétation, basée sur une mauvaise intelligence de la loi, n'a pas eu un long crédit ; on en a senti les vices, et la Cour de cassation l'a repoussée d'une manière solennelle, comme je vais le dire à l'instant.

En effet, le vendeur est privilégié pour le prix ; et par le mot prix, on ne peut nier que la loi n'entende le principal et les intérêts. C'est en ce sens que cette expression était prise par les jurisconsultes anciens, et rien ne prouve que le Code ait voulu la restreindre au capital seulement ; au contraire, l'art. 1632 dit que l'acheteur doit l'intérêt du prix jusqu'au payement du capital, si la chose vendue produit des fruits et autres revenus, et sans qu'il soit besoin de stipulation à cet égard. En effet, les intérêts, dans ce cas, représentent les fruits, c'est-à-dire l'utilité de la chose vendue.

Il suit de là que l'accessoire doit suivre la condition du principal, que par conséquent les intérêts doivent ac-

(1) Art. 2151.

(2) Dalloz, Hyp., p. 55, note 1. Sirey, 13, 2, 376. — *Junge* M. Rodières, *Revue de législation*, t. 1, p. 233 et Rennes, 2 avril 1814 ; Angers, 12 juillet 1816 (Sirey, 17. 2, 93). Mais ces deux derniers arrêts ont été cassés. V. *infrà*.

compagner le prix dans le rang de préférence qu'il occupe. Voilà la règle : il faut s'y conformer, à moins que la loi n'y ait expressément dérogé.

Qu'a fait le Code Napoléon? En ce qui concerne les créances hypothécaires produisant intérêt et soumises à inscription, son langage est précis et clair : il confirme la règle en partie, il la modifie en partie.

Il la confirme en partie, puisqu'il donne à deux ans d'intérêts et à l'année courante le même rang que le principal. Il ne dispose certainement ainsi que parce que les intérêts sont un accessoire qui suit le sort du principal.

Mais il la modifie en partie, en ce qu'il la limite à deux ans d'intérêts et à l'année courante, et que pour le surplus, il place les intérêts à un autre rang. Telle est la disposition de l'art. 2151 du Code Napoléon, telle était aussi celle de l'art. 11 de la loi du 11 brumaire an VII (1).

Or, cette restriction aux principes généraux ne doit pas s'étendre hors de son cas textuel. C'est ainsi que l'on s'accorde à dire que l'art. 2151, ne parlant que des hypothèques sujettes à inscription, reste étranger aux hypothèques des mineurs (2).

Toute la question est donc de savoir si l'art. 2151, de même que l'art. 19 de la loi du 11 brumaire an VII, parle du privilége du vendeur, et prétend le limiter.

Eh bien ! la seule lecture de ces deux textes de lois prouve qu'ils ne sont applicables qu'aux hypothèques, et non aux priviléges.

S'ils restreignent les intérêts à deux années seulement, ou à deux années et à l'année courante, c'est seulement

(1) Je ne puis admettre l'opinion de M. Delvincourt, qui prétend que l'art. 2151 fait exception aux *principes généraux*, non en tant qu'il limite le rang des intérêts à deux ans, mais en tant qu'il place ces deux ans sur la même ligne que le capital. T. 3. p. 540, notes. Il suivrait donc de là que les intérêts ne seraient pas accessoires du principal!

(2) *Infrà*, n° 701.

pour les créances hypothécaires, puisqu'ils disent que les intérêts sur lesquels ils statuent *auront même rang d'hypothèque que les capitaux.* Or, le capital réclamé par le vendeur n'a pas un simple rang par hypothèque, mais un rang par privilége. Il est colloqué à la date du contrat de vente, et non au jour de la transcription ou de l'inscription. Les intérêts dans ce cas ne sont donc l'objet d'aucune exception : ils doivent rester dans les règles du droit commun, et il faut en revenir aux principes de l'ancienne jurisprudence, à laquelle le Code n'a rien changé expressément.

On parle beaucoup, dans le système contraire, de la publicité et de l'intérêt des tiers à connaître les intérêts dûs ; mais ce n'est là qu'une illusion (1). En effet, la publicité du privilége n'a pas été introduite en faveur des créanciers hypothécaires de l'acquéreur. Car le privilége peut n'être inscrit qu'au dernier moment (2) ; et alors, quoiqu'il ne soit connu que postérieurement à l'inscription de toutes les créances hypothécaires, néanmoins il les prime sans difficulté. Les créanciers hypothécaires ne peuvent donc se plaindre qu'on alloue au vendeur tous les intérêts échus ; ils ne peuvent dire que, s'ils avaient su que la créance capitale fût augmentée d'intérêts aussi considérables, ils n'auraient pas traité avec l'acquéreur. C'est là une chose que la loi n'oblige pas à leur faire connaître, puisqu'elle maintient l'utilité du privilége, pourvu que le privilége soit inscrit au dernier moment.

Pourquoi donc faut-il que le privilége soit rendu public ? C'est pour purger la propriété et assurer le repos des tiers acquéreurs, mais nullement pour éclairer les créanciers hypothécaires de celui qui a acheté.

Au surplus, d'après l'art. 1654 du Code Napoléon, le vendeur non payé des intérêts pourrait demander la ré-

(1) *Infrà*, n° 267.
(2) Art. 834 du Code de procédure civile.

solution de la vente. Ne serait-il pas contradictoire qu'il ne fût pas privilégié sur le prix pour ces mêmes intérêts?

Ce sont ces raisons puissantes qui ont déterminé la Cour de cassation à annuler un arrêt de la cour de Rennes du 2 avril 1814, qui avait décidé que le vendeur n'était privilégié que pour deux années d'intérêt. Cet arrêt de la Cour suprême, en date du 5 mars 1816, fut précédé d'un réquisitoire de M. Mourre, procureur général, où les principes furent développés avec une grande force de logique. Néanmoins l'affaire ayant été renvoyée à la cour d'Angers, cette cour crut devoir adopter la doctrine de la cour de Rennes. Mais un nouvel arrêt de la Cour de cassation, rendu le 1er mai 1817, sous la présidence du garde des sceaux et sections réunies, cassa la décision de la cour d'Angers; et la cour de Paris, saisie du renvoi, mit fin à cette longue lutte en se rangeant à l'opinion de la Cour de cassation (1).

Cette jurisprudence me paraît seule conforme au texte de la loi et même à son esprit, qui, il faut le dire, est resté indifférent sur les droits des créanciers de l'acquéreur, et les place à l'égard du vendeur dans un système d'où la publicité est, pour ainsi dire, exclue. Je sais toutes les critiques qu'on peut adresser à un pareil système. Mais elles ne peuvent être dirigées que contre le législateur : la jurisprudence est exempte de reproches; car son rôle est d'appliquer les lois, lors même qu'elles sont imparfaites, et non de les refaire.

Au surplus, les considérants des deux arrêts de la Cour de cassation sont la meilleure réponse aux doutes de M. Grenier (2) et à l'opinion contraire de M. Persil (3) et de M. Delvincourt (4). On peut considérer ce

(1) Sirey, t. 16, 1, 171, 17, 1, 199. Dalloz, Hyp., 56, 57. — L'arrêt de la cour de Paris est du 31 janvier 1818.
(2) T. 1, n° 103.
(3) Art. 2151, n° 8.
(4) T. 3, p. 359, notes, n° 10.

point de jurisprudence comme définitivement fixé (1).

220. Le même privilége qui est accordé au vendeur pour le principal et les intérêts s'étend-il également aux frais de contrat de vente et à ceux de transcription que le vendeur aurait pu avancer?

M. Grenier enseigne l'affirmative (2), parce que, dit-il, ce sont des accessoires du prix. Mais cette opinion paraît inadmissible à M. Dalloz (3), qui pense que c'est donner une extension arbitraire au mot *prix* (4).

On ne peut nier que, lorsque le vendeur a fait l'avance des loyaux-coûts, l'acheteur ne soit tenu de les lui rendre *ex vendito* (5). D'un autre côté, on appelle *prix* tout ce que l'acheteur débourse pour obtenir la jouissance de la chose. « *Pretium rei*, disent Godefroi et Socin (6), *sunt* » *propter rem habendam et adquirendam impensa.* » Les loyaux-coûts font donc partie du prix, et ce n'est pas là forcer le sens des mots.

Dira-t-on que rien n'obligeait le vendeur à faire ce déboursé; que c'est là une sorte de prêt bénévole qu'il a fait à l'acquéreur, seul chargé des loyaux-coûts; que d'ailleurs, en ce qui concerne le vendeur, le prix n'est que ce qui doit entrer directement dans ses mains en

(1) Dalloz, Hyp., p. 49. Favard, Inscript., Hyp., sect. 7, n° 12. Arrêt de Bourges du 23 mai 1829 (Dalloz, 30, 2, 32). Arrêt de Paris du 7 décembre 1831 (Sirey, 32, 2, 129). Arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 1834 (Sirey, 34, 1, 504. Dalloz, 34, 1, 309). Arrêt de Bordeaux du 23 avril 1836 (Dalloz, 36, 2, 146. Sirey, 36, 2, 476).—*Sic* MM. Zachariæ, t. 2, p. 200, et Duranton, t. 16, n° 342, et t. 19, n° 160 *bis*.

(2) T. 2, n° 384.

(3) Hyp., p. 49, n° 8.—*Junge* Duranton, t. 19, n° 162, et Persil, art. 2103, § 1, n° 3.

(4) Et c'est ce qu'ont jugé la cour de Caen par arrêt du 7 juin 1837 (Sirey, 37, 2, 409. Dalloz, 37, 2, 144), et la cour de Paris, par arrêt du 10 mars 1849 (J. du Pal., 1849, t. 1, p. 554).

(5) L. 16, C. *De act. empt. et vendit.* Pothier, Pand., t. 1, n°s 91 et 97, p. 531, 532.

(6) Godefroy, sur la loi 40, § 1, D. *De cond. et demonst.*, note *n.* V. mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 596.

indemnité de ce qu'il livre, et non de ce qui doit passer entre les mains du fisc?

On répond à cela que le vendeur a intérêt à avoir un titre qui assure sa créance, et qui le mette à même d'obtenir le payement du prix; que la transcription est également dans son intérêt, puisqu'elle est un moyen de rendre son privilége public (1); que l'accomplissement de ces formalités est donc un devoir que l'acquéreur contracte envers lui, et que ce dernier doit en payer les frais à la décharge du vendeur; que s'il manque à cette obligation, le vendeur, forcé de faire l'avance des loyaux-coûts, en devient créancier direct envers l'acquéreur; qu'enfin l'acquittement de ces frais, laissé au compte de l'acheteur, et leur importance présumée, ont été pris en considération pour la fixation du principal; que, sous tous ces rapports, le mot *prix* se trouve renfermé dans se valeur exacte, et qu'il n'y a rien que de juste dans le privilége accordé au vendeur pour le remboursement de pareils accessoires (2).

221. Mais il faut décider avec M. Grenier (3) que le vendeur ne peut avoir de privilége pour les dommages et intérêts résultant de l'inexécution du contrat de vente. Ces dommages et intérêts sont hors du prix et de l'exécution de l'obligation principale. Ils donnent lieu seulement à une action personnelle non privilégiée (4).

222. Je viens au droit de demander la résolution qui appartient au vendeur.

J'ai retracé plus haut les principes sur ce point (5). Je me borne à remarquer ici que M. Grenier est tombé dans l'erreur lorsqu'il a dit que « *de tout temps* il a été de

(1) *Infrà*, n° 267.

(2) Et ce privilége a été reconnu et consacré par arrêts de la cour de Limoges, du 9 janvier 1841 (Sirey, 42, 2, 270), et de la cour de Bordeaux, du 6 janvier 1844 (Sirey, 44, 2, 246).

(3) T. 2, n° 384.

(4) Delvincourt, t. 3, p. 280, note 5.

(5) N°s 190, 191.

» principe que la condition résolutoire est toujours sous-
» entendue dans les contrats synallagmatiques, en cas
» d'inexécution des conventions (1). » Chez les Romains la condition résolutoire n'était jamais sous-entendue dans les contrats nommés, tels que la vente, etc. C'est seulement par le droit français que le pacte commissoire a été sous-entendu dans les conventions, et encore n'est-ce qu'assez tard que cette innovation a été introduite (2).

On s'est demandé, sous le Code Napoléon, si l'article 1654, qui permet au vendeur de demander la résolution de la vente si l'acheteur ne paye pas le prix, n'avait pas été modifié par le système hypothécaire, dont la base est la publicité, et qui a voulu que le privilége fût rendu notoire par la transcription ou l'inscription. Il semblait à quelques jurisconsultes que c'était une chose en quelque sorte contradictoire, que d'assujettir d'une part le privilége à des conditions de publicité, et de l'autre, de laisser l'action résolutoire au vendeur, qui aurait négligé de s'y soumettre.

Mais ces doutes ont été levés par deux arrêts de la Cour de cassation, des 2 décembre 1811 et 3 décembre 1817 (3), qui ont maintenu le vendeur dans le droit d'user de la faculté de demander la résolution de la vente, quand il n'est pas payé. En effet, le privilége sur le prix ne doit pas être confondu avec le droit de demander la résolution, qui tend à obtenir la chose même, et qui n'est pas assujetti à l'inscription pour être conservé. Il n'est donc pas possible d'éluder l'application de l'article 1654 du Code Napoléon. C'est aussi ce qui a été reconnu depuis par de nombreux arrêts (4).

(1) T. 2, n° 379.

(2) Despeisses, t. 1, sect. fin., n° 19. Pothier, Vente, n° 476. Voy. mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 621.

(3) Dalloz, v° Vente, p. 896 et 899.

(4) Caen, 18 juin 1813 (Denev., 15, 2, 41). Rouen, 4 juillet 1815 (Denev., 16, 2, 90). Paris, 11 mars 1816 (Denev., 17, 2, 9; et Sirey, 17, 1, 109). Limoges, 19 janvier 1824 (Sirey, 26, 2, 183).

223. On ne peut se dissimuler cependant que cette jurisprudence, quoique basée sur la saine interprétation de la loi, ne donne lieu à beaucoup d'inconvénients. Le plus notable est que, lorsque la chose vient à passer de main en main, si le premier acquéreur n'a pas payé le prix au vendeur, celui-ci peut revendiquer l'immeuble entre les mains du dernier acquéreur, quand même toutes les formalités nécessaires pour purger auraient été remplies (1) : ce qui est certainement bizarre sous un système hypothécaire dont l'une des principales promesses est de purger les immeubles mis en circulation des créances privilégiées ou hypothécaires par lesquelles on pourrait troubler les droits des tiers acquéreurs. Mais ce qui n'est pas moins singulier, c'est que l'adjudication sur saisie immobilière ne peut-elle-même mettre l'adjudicataire à l'abri des effets de la clause résolutoire (2); en sorte que la procédure en expropriation aura été faite à grands frais, l'ordre aura été terminé, tous les créanciers se croiront satisfaits, et cependant le vendeur pourra troubler cette sécurité (3), et rendre tant de peines et de dépenses infructueuses, en se montrant tout à coup armé du droit de revendication.

Cass., 30 avril 1827 (Dall., 27, 1, 223). Cass., 26 mars 1828 (Sirey, 28, 1, 371, Dalloz, 28, 1, 195). Cass., 24 août 1831 (Sirey, 31, 1, 315). Cass., 30 juillet 1834 (Sirey, 35, 1, 311). Cass., 25 août 1841 (Sirey, 42, 1, 46). Toulouse, 3 janvier 1842 (J. du Pal., 1844, t. 2, p. 214). Orléans, 14 août 1845 (J. du Pal., 1845, t. 2, p. 347). Paris, 12 février 1844 (Sirey, 44, 2, 115). Poitiers, 13 mai 1846 (J. du Pal. 1847, t. 2, p. 296).—V. aussi Cass., 13 juillet 1847 et 20 juin 1850 (J. du Pal., 1847, t. 2, p. 445, et 1851, t. 2, p. 246).

(1) Cassation, 26 mars 1828 (D., 28, 1, 195). Voy. l'arrêt de Limoges cité d'autre part. Montpellier, 29 mai 1827 (D., 1828, 2, 209).

(2) Art. 731 du Code de procédure civile. M. Pigeau, t. 2, p. 149, n° 5, et p. 252, n° 3. Arrêt de la Cour de cassation du 30 juillet 1834 (Sirey, 35, 1, 311).

(3) V. Préface.

Ces inconvénients ont été signalés par plusieurs auteurs, et particulièrement par M. Jourdan (1). Il y aurait urgence à ce que le législateur fît cesser un état de choses si inquiétant pour les tiers, et qui apporte tant d'entraves dans les ventes d'immeubles (2).

224. J'ai dit tout à l'heure (3) que le vendeur qui n'avait pris aucune précaution pour conserver son privilége pouvait toujours exercer le droit de résolution; que même, après avoir gardé le silence pendant tout le cours de la procédure en expropriation, il avait la faculté de demander contre l'adjudicataire la résolution du contrat.

Mais il se présente ici une question importante. Lorsque le vendeur a demandé à être colloqué par privilége sur le prix de l'immeuble vendu ou adjugé, peut-il, s'il n'obtient pas ce qu'il désire, rétracter cette demande, et exercer l'action en résolution?

La Cour de cassation a décidé cette question contre le vendeur, par un arrêt du 16 juillet 1818 (4). « Attendu,

(1) Thémis, t. 5 et 6. Voy. aussi M. Grenier, t. 2, n° 382, et t. 1, Disc. prélim., n° 8, § 6.

(2) L'Assemblée nationale s'en était préoccupée dans la discussion récente de la réforme du régime hypothécaire, et elle avait d'abord tranché le mal en supprimant l'action résolutoire. Cependant cette action fut rétablie, sur une nouvelle discussion, après de longs débats qu'on peut lire au Moniteur. Mais on y mit une condition : c'est que le vendeur était déchu de l'action (à l'égard des tiers ayant un droit réel légalement conservé sur l'immeuble), s'il avait laissé perdre son privilége. En d'autres termes, la chose et le privilége se perdaient de la même manière à l'égard des tiers (V. l'art. 2105 de la dernière rédaction de la commission).—Jusqu'à un certain point, ceci rentrait dans les idées que j'exprime plus bas au n° 225.

(3) N° 223.

(4) Denev., 18, 1, 598. Un arrêt du 30 juillet 1834 (Sirey, 35, 1, 311) semble indiquer que la Cour de cassation persiste dans cette jurisprudence.

Dans l'espèce la question ne se présentait pas, il est vrai, net-

» a-t-elle dit, que le sieur de Rachaix, au lieu d'intenter » l'action en résiliation, étant intervenu dans l'instance » de saisie immobilière, sans demander la distraction, » s'étant pourvu dans l'ordre pour être colloqué sur le » prix de l'adjudication, et ayant ainsi approuvé la vente, » s'est rendu non recevable dans sa demande en résolu- » tion de la vente par lui faite. »

Cette décision a été critiquée avec force par M. Merlin, qui la trouve aussi contraire aux lois romaines qu'à l'équité et aux articles 1184, 1654, 1565, 1864 du Code Napoléon (1).

Deux points de vue différents doivent présider à l'examen de cette difficulté.

224 *bis*. En général, tant que les choses se passent entre le vendeur et l'acquéreur, je crois qu'on ne peut opposer au vendeur les démarches qu'il a faites pour obtenir le payement du prix, et prétendre qu'il a renoncé à l'exercice de la clause résolutoire. Pour faire tomber l'acquéreur dans l'espèce de peine qui résulte pour lui de la résolution du contrat, n'est-il pas naturel que le vendeur poursuive d'abord le payement du prix? L'ordre logique n'est-il pas que le prix, objet principal de la vente, soit réclamé en premier lieu, sauf, en cas d'impossibilité de le recouvrer, à attaquer l'acquéreur par d'autres moyens? Ce serait abuser de l'intention du vendeur, que de soutenir qu'il a renoncé à la clause résolutoire : s'il y a renoncé, ce n'est qu'à la condition *sine quâ non* qu'il sera payé.

tement à la décision de la cour; mais on remarquera dans l'arrêt le motif suivant :

« Attendu qu'il a été reconnu en fait par l'arrêt attaqué » qu'Icard non-seulement n'avait pris aucune part à cet ordre, » mais qu'il ne lui avait pas même été signifié légalement. »

D'où il semble résulter que la Cour suprême aurait regardé l'intervention d'Icard comme élevant une fin de non-recevoir contre la demande en résolution.

(1) Quest. de droit, v° Option, § 1. V. les Brocards d'Azon, p. 538.

Les lois romaines qui sont mises en avant (1) ne sont pas applicables, comme je vais le montrer.

La loi 7 D. *De lege commissor.*, qui est le type des autres, est ainsi conçue : « Post diem commissoriæ legi » præstitutum, si venditor pretium petat, legi commisso- » riæ renunciatum videtur, *nec variare*, et *ad hanc redire* » *potest.* »

On voit qu'elle ne s'occupe que du cas où la vente est accompagnée du *pacte commissoire.* Or, l'effet du *pacte commissoire* était fort différent de la clause résolutoire du droit français. Le pacte commissoire rendait la chose *inempta*, par défaut de payement du prix à l'époque convenue. Il opérait de *plein droit* (2), et le vendeur pouvait la reprendre, en vertu de l'action de revendication, comme lui appartenant. Dans cet état de choses, demander le prix, c'était reconnaître l'existence de la vente, c'était agir en vertu de l'action *ex empto*, qui ne peut découler que d'un acte de vente existant; c'était par conséquent renoncer au *pacte commissoire* qui suppose la vente détruite. On ne peut vouloir tout à la fois qu'un contrat soit et ne soit pas. Quand on agit comme si la vente subsistait toujours, on purge le pacte qui permettait de la considérer comme anéantie. On lui redonne l'existence, qu'elle avait perdue par le seul fait de l'omission du payement. La conséquence que les lois romaines tirent de l'action en payement du prix est donc tout à fait rationnelle.

Mais les choses sont bien différentes dans notre clause résolutoire tacite. Elle n'est qu'un pacte commissoire *imparfait* (3). Elle ne permet pas de considérer la vente comme résolue de *plein droit;* elle autorise seulement la résolution (4). En attendant, la vente subsiste toujours.

(1) L. 7, D. *De lege commissor.*, L. 4, C. *De pactis inter empt. et venditor.* Pothier, Pand., t. 1, p. 500, n° 7.

(2) Pothier, Vente, n° 642.

(3) Argument de ce que disent Voët, lib. 18, t. 3, n° 2, et Zanchi, *De prælatione creditor.*, exercit., n° 10.

(4) Art. 1184 et 1655 du Code Napoléon.

Aucune incompatibilité ne se fait donc remarquer entre l'action en payement du prix et l'action en résolution de la vente. Demander le prix, ce n'est pas, comme dans le cas prévu par les lois romaines, renoncer à la non-existence de la vente. Cette non-existence n'est pas encore arrivée; car, pour qu'elle arrive, il faut que le vendeur la demande en justice, et l'obtienne des tribunaux. Et si le vendeur la réclame, après avoir vainement demandé le prix, ce n'est pas de sa part se mettre en contradiction avec lui-même; ce n'est pas vouloir qu'une chose soit détruite, quand on avait voulu qu'elle subsistât; c'est partir d'un point fixe, l'existence de la vente, et en demander soit l'exécution, soit l'annulation. C'est échelonner les moyens, suivant l'exigence des cas (1).

225. Mais la décision est-elle la même lorsque le vendeur se trouve en contact avec des tiers, lorsque, par exemple, sachant qu'un ordre va être ouvert, il y intervient pour réclamer une collocation privilégiée?

On a vu ci-dessus l'opinion de la Cour de cassation, et la critique de M. Merlin. Un arrêt de la cour de Montpellier, du 1er juillet 1828 (2), a paru à quelques personnes s'être rangé à l'opinion de ce jurisconsulte : je ne suis pas sûr cependant que telle soit sa portée; car le recueil de M. Dalloz expose les faits de manière à laisser du doute à cet égard (3).

(1) Merlin est de cet avis. V° Résolution, Répert., t. 15, et quest., v° Option, § 1. — *Junge* MM. Duvergier, de la Vente, n° 444, et Duranton, t. 16, n° 579, qui néanmoins réserve le cas où l'acquéreur aurait acquiescé à ce qu'a d'abord demandé le vendeur. — V. encore Paris, 11 mars 1816 (Sirey, 17, 2, 1); Montpellier 29 mai 1827 (Sirey, 28, 2, 263). Cass., 31 janvier 1837 (Sirey, 37, 1, 649).

(2) D. 29, 2, 58.

(3) Le vendeur avait inutilement produit dans un ordre précédent; mais, autant que je puis en juger par le rapprochement des faits, l'immeuble qu'il voulait reprendre par le moyen de la résolution n'était pas celui dont le prix avait été distribué. Pris en ce sens, cet arrêt ne serait pas une confirmation de l'opinion de M. Merlin.

Quoi qu'il en soit, il me semble que le système de la Cour de cassation doit l'emporter (1).

Le vendeur qui se présente à un ordre pour être payé de ce qui lui est dû sur les deniers à distribuer, fait un acte positif par lequel il ratifie la revente faite par son acquéreur (2). Il acquiesce à cette transmission de la propriété entre les mains d'un tiers ; il s'interdit par conséquent le droit de venir ensuite faire résoudre ce qui a été consommé sous ses yeux, avec son concours et sa participation. La bonne foi s'oppose à ce que le tiers acquéreur, qui a mis les deniers en distribution, soit inquiété par celui-là même qui a ratifié cet acte par sa présence, et par sa volonté d'en profiter (3).

M. Merlin oppose plusieurs lois romaines, d'où il résulte que lorsque de deux actions que l'on croyait avoir, on a choisi par erreur celle qui était insoutenable, et que l'on n'avait réellement pas (4), rien n'empêche que l'on ne retourne à celle qui est valable. Il croit pouvoir s'en prévaloir contre la Cour de cassation, parce que dans l'espèce qu'elle a jugé, le vendeur n'était intervenu dans l'ordre que dans la croyance que son inscription était valable, tandis qu'elle était nulle pour défaut de forme.

(1) Un arrêt de la cour de Paris, du 26 juin 1826, l'a approuvé indirectement, D. 27, 2, 9 et 10.

(2) Arrêt de Riom, 28 fév. 1824, D. 27, 1, 222.

(3) V. encore en ce sens, Cass. 2 juin 1824 (Sirey, 25, 1, 283). La même doctrine s'induit encore de deux arrêts récents, qui ont considéré que la production par un premier vendeur et sa collocation dans l'ordre ouvert contre un sous-acquéreur impliquent renonciation à l'action résolutoire. Cass. 13 juillet 1847 et 20 juin 1850 (*J. du Pal.*, 1847, t. 2, p. 445, et 1851, t. 2, p. 246). Seulement ces arrêts ont eu pour objet de juger que cette renonciation du premier vendeur ne porte pas atteinte à l'action résolutoire du second vendeur contre le sous-acquéreur, ce que je n'entends pas contester.

(4) On peut voir un plus grand nombre encore de ces lois citées dans les Brocards d'Azon, p. 538. Cet auteur en note jusqu'à quatorze.

Je reconnais qu'en thèse ordinaire, l'erreur sur le choix d'une action n'empêche pas de recourir à celle qui est de nature à produire effet : « *Qui ineptâ utitur*, » dit Godefroy (1), *aptâ, ut subsidiariâ uti posse.* » Mais il me semble que ceci n'est pas applicable, lorsque des tiers ont été mis en jeu, lorsque l'erreur de celui qui agissait avec un titre coloré a fait consommer avec eux des actes de bonne foi. Ces actes doivent être maintenus ; car la réparation de l'erreur aurait des suites plus fâcheuses que l'erreur elle-même, et l'on arriverait à ce résultat injuste de préférer celui qui s'est trompé par sa faute, à ceux qui ont été trompés par lui (2).

226. J'ai parlé ailleurs du rang que le vendeur peut réclamer (3) contre les autres créanciers privilégiés sur les immeubles. Je me borne à faire remarquer ici que lorsqu'il y a plusieurs vendeurs successifs du même objet, ils ne viennent pas entre eux par contribution, mais que le premier vendeur est préféré au second, le second au troisième, et ainsi de suite (4).

La raison en est simple. Chaque vendeur a reçu l'immeuble grevé, au profit de son prédécesseur, de la condition résolutoire pour défaut de payement du prix. Or, si le premier vendeur peut opérer la revendication sur le second, et lui enlever la chose vendue, par identité de raison, il doit lui être préféré sur le prix, qui n'est que la représentation de l'immeuble.

(1) Sur la loi 11, § 7, D. *De inst. actione*, note *y*, et sur la loi 1, C. *De furtis*.

(2) Toutefois l'opinion de M. Merlin a été adoptée par la cour de Bordeaux, le 29 mai 1835 (Sirey, 36, 2. 57. Dalloz, 36, 2, 34), et par la cour de Paris, le 12 août 1835 (Sirey, 36, 2, 272. — Du reste, comme je l'ai dit ailleurs (V. mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 662, et mon Comm. de la Prescription, t. 2, n°s 797 et 851), le tiers acquéreur de bonne foi et par juste titre peut opposer la prescription décennale au vendeur non payé qui intente contre lui l'action résolutoire. Cela a été jugé par la cour de Riom, le 23 déc. 1845 (*J. du Pal.*, 1846, t. 2, p. 202).

(3) *Suprà*, n° 78 *bis* et suiv.

(4) Disp. de notre art.

§ II.

Privilége de ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble.

227. Par le droit romain, celui qui avait fourni des deniers pour l'acquisition d'un immeuble n'avait aucun droit réel sur cet immeuble, à moins qu'il ne se fût expressément réservé un droit d'hypothèque.

« Licèt iisdem pignoribus multis creditoribus diver-
» sis temporibus datis, priores habeantur potiores, tamen
» *eum cujus pecuniâ prædium comparatum probatur, quod*
» *ei pignori esse specialiter obligatum*, STATIM CONVENIT,
» omnibus anteferri juris auctoritate declaratur. » L. 7. C. *qui potior* (1).

M. Grenier me paraît avoir mal saisi le sens de cette loi (2). « De la loi *Licèt*, dit-il, il se tirait la conséquence
» qu'il y avait un *privilége tacite* en faveur de celui qui
» aurait fourni des deniers pour acheter cet immeuble,
» par cela seul qu'il y en eût eu une simple reconnais-
» sance de la part de l'acquéreur. Il était indispensable
» qu'il fût dit que la somme avait été employée à l'ac-
» quisition. » Si je ne m'abuse, ce n'est pas là ce que veut cette loi. Elle ne fait pas seulement dépendre le privilége de la preuve que la somme avait été employée à l'acquisition; elle le fait dépendre avant tout de la stipulation expresse *que l'immeuble sera affecté par hypothèque au prêteur.*

Le motif pour lequel celui qui prêtait pour acheter n'avait aucun droit réel sur la chose, était cette maxime vulgaire : « *Quod ex meâ pecuniâ comparatum est meum*
» *non est.* » Il fallait une convention d'hypothèque pour assurer un droit réel.

(1) Pothier, Pand., t. 1, p. 575, n° 27.
(2) T. 2, n° 392.

Il n'y avait que l'immeuble acheté des deniers du pupille qui fût affecté *tacitement* à la sûreté du prêt. Une constitution spéciale et exceptionnelle de Sévère et Antonin (1) avait été nécessaire, pour introduire cette dérogation au droit commun.

L'hypothèque conventionnelle du prêteur de deniers était privilégiée, c'est-à-dire qu'elle assurait un rang supérieur aux hypothèques, même antérieures. La raison en était que le prêteur ayant, en quelque sorte, procuré un gage aux créanciers, devait leur être préféré (2) ; « quia silicet non aliter erat contracturus, nec » proindè cæteris anterioribus creditoribus pignoribus » causam præbiturus (3). » Ainsi que le dit Louet, la chose entrait dans les biens du débiteur *cum causâ privilegii* (4).

C'était une question de savoir si le prêteur de deniers avait, en l'absence de toute convention, un privilége *personnel, inter chirographarios.*

Barthole décidait l'affirmative, mais à la condition qu'il fût constaté que l'argent avait été prêté pour l'achat de la chose. « Quandoquè quis mutuat *ad rem emendam,* » non expresso quod illa res sit ei obligata, et tunc ha- » bet privilegium *in personali, non in hypothecariâ...* » Quandoquè quis mutuat pecuniam suam simpliciter, » *non exprimendo ad rem emendam*, tamen ex eâ res » emitur, et tunc non habet privilegium *neque in perso-* » *nali, neque in hypothecariâ*, ut suprà de Trib. act. 1. » procurat. § Planè (5). »

(1) L. 3. D. *De reb. eor. qui sub tutelâ.* Loyseau, Offices, liv. 3, ch. 8, n° 29. Vinnus, Quæst. Select., lib., 2, cap. 4. Favre, Code, lib. 8, t. 8, déf. 10. Pothier, Pand., t. 1, p. 573, note D, et t. 2, p. 167, n° 12.

(2) Favre, *loc. cit.*

(3) Expressions de Favre, *loc. cit.* Elles font allusion aux créanciers antérieurs ayant hypothèque *générale.*

(4) Lettre H, som. 21.

(5) Sur la loi *interdum qui potior*, D.

Cette opinion est aussi celle de Loyseau (1) et de Perezius (2). Cependant j'aurais de la peine à l'adopter, car aucune loi ne parle de ce privilége. La loi *Procurat.* § *Plané*, D. de Trib. act., paraît au contraire l'exclure formellement. « Licèt merces quæ extant ex unius cre- » ditoris pecuniâ sint comparatæ, dicendum erit omnes » in tributum venire (3). » A la vérité, la loi *Quod quis*, citée ci-dessus, n° 181, et loi 26 D. *De reb. auct.*, portaient que celui qui avait prêté de l'argent pour l'achat d'un vaisseau avait un privilége personnel. Mais des auteurs très-graves remarquaient que c'était une exception introduite *favore navigationis* (4).

228. Mais revenons à l'hypothèque privilégiée du bailleur de fonds. C'était une grande difficulté de savoir si, pour s'en prévaloir, il était nécessaire que l'acte contînt, outre la stipulation d'hypothèque, la mention que l'argent était prêté pour opérer l'achat, ou s'il suffisait que par le résultat il fût prouvé que l'argent y avait été réellement employé. Notre vieux commentateur *Faber* soutenait (5) que la clause de *destination* n'était pas nécessaire, et qu'il suffisait de l'*événement.* Cette opinion, adoptée par plusieurs jurisconsultes, ne paraît pas contraire au texte précis de la loi *Licèt.*

Mais je préfère l'opinion de Loyseau, qui ne veut pas que la loi *Licèt* soit prise isolément, et qui la combine avec la Novelle 97, chap. 4, où il est dit : « *si* EXPRESSIM » SCRIPTUM SIT *in instrumento, creditum fuisse aurum oc-* » *casione militiæ* (6). »

On conçoit d'ailleurs facilement la raison de cette exigence. Il ne fallait pas qu'un prêt hypothécaire fait

(1) Off., liv. 3, ch. 8, n° 31.
(2) Cod., lib. 8, t. 18, n° 19.
(3) Pothier, Pand., t. 1, p. 410, n° 9.
(4) Favre, Cod., lib. 8, t. 8, déf. 10, note 2. Conjectur., lib. 8, cap. 11 et 12.
(5) Sur la loi *Licèt.*
(6) Offic., liv. 3, ch. 8, n°s 29 et suiv.

purement et simplement, et sans vouloir que les fonds fussent employés à un achat, acquît un privilége *ex post facto,* par des circonstances non prévues et étrangères à la volonté du prêteur.

Ainsi, la destination devait être expressément convenue.

D'un autre côté, j'ai montré ci-dessus (1), par le texte de la loi *Licèt*, qu'il fallait rapporter la preuve de l'emploi. « *Cujus pecuniâ prædium comparatum probatur* (2). »

Tels étaient les principes du droit romain sur cette matière, qui présentait de grandes difficultés d'interprétation, mais que les efforts des commentateurs étaient parvenus à éclaircir et à systématiser. Je m'y suis arrêté trop longtemps, peut-être, au gré de quelques lecteurs, et cependant je n'ai fait que toucher les sommités, et faire ressortir les résultats.

229. En passant dans notre ancien droit français, le droit du bailleur de fonds subit d'importantes modifications (3).

On sait que nos contrats authentiques emportaient avec eux une hypothèque sans stipulation. Il ne fut donc plus nécessaire que celui qui prêtait son argent à un acheteur par acte devant notaire stipulât une hypothèque.

D'un autre côté, on maintint avec sévérité l'usage de la condition prescrite par la Novelle 97, chap. 4, savoir, qu'il résultât d'une clause expresse de l'acte que le prêt était fait pour acheter (4).

(1) N° 227.

(2) V. aussi la loi dernière, C. *De pignor*. Loyseau, Off., liv. 3, chap. 5, n°s 11, 12, 13, 14, 15, a parfaitement expliqué cette matière, en réfutant toutes les objections et en conciliant tous les textes qui paraissent contraires.

(3) M. Dalloz dit que la loi *Licèt* prescrivait les mêmes formalités que l'art. 2103, n° 2, du Code Napoléon (V. Hyp., p. 51, n° 15). On se convaincra aisément par ce qui suit que cette assertion manque d'exactitude.

(4) Louet, lettre H, som. 21.

On alla même plus loin afin d'éviter les fraudes, et l'on exigea qu'indépendamment de la mention contenue dans le contrat de prêt sur la destination, l'emploi de l'argent prêté fût prouvé par l'acte d'achat, dans lequel il fallut insérer la clause *que le payement du prix de l'immeuble avait été fait avec l'argent prêté*, chose que le droit romain n'exigeait pas, car il se contentait d'une preuve quelconque de l'emploi (1). Cette jurisprudence se maintint jusqu'aux derniers temps ; on peut en suivre les progrès ultérieurs dans Basnage (2).

A ces conditions, le prêteur de fonds avait un *privilége* de plein droit, qui répondait à l'*hypothèque privilégiée*, qui chez les Romains ne résultait que d'une convention formelle.

230. C'est sous les mêmes conditions que le Code Napoléon accorde un privilége à celui qui a prêté de l'argent pour l'acquisition d'un immeuble (3).

Il faut d'abord qu'il soit *authentiquement* constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi.

Il faut ensuite que la quittance donnée à l'acquéreur de l'immeuble par le vendeur porte que le payement a été fait des deniers empruntés.

La disposition du Code qui impose ces conditions au prêteur jaloux de s'assurer un privilége, revient à celle qui est renfermée dans l'art. 1250, n° 2.

« Lorsque le débiteur, dit ce dernier article, emprunte » une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger » le prêteur dans les droits du créancier, il faut, pour que » cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et » la quittance soient passés devant notaires ; que dans » l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été » empruntée pour faire le payement, et que dans la quit-

(1) Idem, Loyseau, Offices, liv. 3, ch. 8, n° 44.
(2) Hyp., ch. 14.
(3) *Infrà*, n° 354.

» tance il soit déclaré que le payement a été fait des » deniers fournis par le nouveau créancier. Cette su- » brogation s'opère sans le concours du nouveau créan- » cier. »

Celui qui emprunte pour acheter subroge, en effet, *de plein droit*, le prêteur au privilége du vendeur, et le cas dont parle notre article n'est qu'une espèce particulière de l'art. 1250, n° 2 (1).

231. Le mot *authentiquement* dont se sert notre article doit être remarqué. En le rapprochant de l'art. 1250,

(1) Notre article, en exigeant « qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi (à l'acquisition d'un immeuble), et, par la quittance du vendeur, que ce payement a été fait des deniers empruntés », se réfère, en effet, à ce n° 2 de l'art. 1250, dont il reproduit les conditions. Mais on s'est demandé souvent, dans la pratique, si la forme indiquée par le n° 1 du même article ne suffirait pas pour conférer le privilége ; en d'autres termes, si le prêteur qui paye en se faisant subroger par *quittance* authentique n'a pas droit au privilége aussi bien que celui qui prête par acte authentique et fait déclarer l'origine des deniers dans la quittance? L'Assemblée nationale avait tranché cette question en supprimant le n° 2 de l'art. 2103, et en renvoyant, d'une manière générale, à l'art. 1250 pour les formes de la subrogation (V. la dernière rédaction de l'art. 2103). La résolution me paraît juste : il n'y a pas, en effet, de motif plausible pour refuser la subrogation et le privilége dans une forme plutôt que dans l'autre. — La Cour de cassation, sans qu'elle ait eu à statuer directement sur la question, paraît n'avoir pas considéré comme exclusive la forme du n° 2 de l'art. 1250, dans une espèce où elle a jugé qu'il ne suffit pas pour être subrogé au privilége du vendeur, d'avoir prêté ou employé des deniers pour l'acquisition d'un immeuble, mais qu'il faut que le *contrat renferme à la fois* la preuve que cet emploi a réellement eu lieu, la stipulation de la cause et la reconnaissance du vendeur qu'il a été désintéressé avec les deniers empruntés. Arrêt du 26 avril 1827 (Sirey, 27, 1, 400). Dans l'espèce, il n'y avait qu'un seul acte, et non pas un acte d'emprunt d'abord et ensuite une quittance indicative de l'origine des deniers ; et si le privilége fut refusé, ce ne fut pas par ce motif, car la difficulté ne fut pas même soulevée, mais par d'autres circonstances qui ne touchent pas à la question.

n° 2, on voit clairement qu'il est nécessaire que le prêt soit fait *par acte public*. Sans cela, on ne pourrait en tirer une cause de privilége. La raison en est que, les actes sous seing privé se pliant avec une grande facilité aux fraudes que la mauvaise foi veut pratiquer, la loi a dû s'en défier avec soin. Ainsi, par exemple, il serait possible qu'un prêt ayant été fait purement et simplement, l'emprunteur achetât un immeuble avec l'argent prêté, et que le bailleur de fonds, colludant avec son débiteur, profitât de cette circonstance imprévue, et se fît faire, après coup, un acte de prêt sous seing privé pour établir que l'argent avait été originairement confié pour acheter. Cette fraude, très-facile avec le moyen des actes sous seing privé, nuirait gravement aux droits des tiers, et la loi s'est armée de précaution pour la prévenir.

232. On n'était pas d'accord dans l'ancienne jurisprudence sur le temps qui devait s'écouler entre le prêt et l'emploi. La loi 24, § 3, D. *De reb. auct. jud.*, exigeait que le temps fût assez court pour qu'on ne pût supposer que l'acquéreur effectuait le payement avec d'autres deniers. « *Quod quidem potest benignè dici, si modo, non* » *post aliquod intervallum, id factum sit.* »

Renusson voulait que l'emploi fût fait le même jour que le prêt (1).

Bacquet(2) donnait jusqu'au lendemain, et son opinion avait été confirmée par un arrêt du parlement de Toulouse, du 2 mai 1778, rapporté par Catellan (3).

D'autres auteurs, dont les opinions sont rapportées dans le Répertoire de jurisprudence (4), accordaient un plus long délai : les uns parlaient de trois jours, les autres de dix.

Le Code ne s'exprimant pas à cet égard, il est impos-

(1) Ch. 11, n° 12.
(2) Droits de justice, ch. 2, n° 241.
(3) Liv. 5, ch. 29.
(4) V. Subrogation de personnes, p. 37, col. 2.

sible d'adopter une règle fixe; tout doit dépendre des circonstances; le juge examinera si, d'après les faits, il y a lieu de décider que l'argent n'a pas reçu l'emploi convenu, et si l'achat a été fait avec d'autres fonds. La loi s'en rapporte à sa conscience, qui ne peut recevoir de lumières que des éléments de la cause (1).

233. J'ai dit quelque chose, au n° 78 *bis*, du rang de celui qui a prêté des fonds pour effectuer un achat.

J'ajoute ici, quoique j'en aie déjà fait l'observation, que, le bailleur de fonds étant un simple subrogé aux droits du vendeur, cette subrogation ne doit point nuire à ce vendeur, et si celui-ci n'a pas été payé de tout ce qui lui était dû pour prix de vente, il pourra recouvrer la portion encore due, par préférence sur le prêteur. *Creditor non videtur cessisse contrà se*, dit Dumoulin (2).

Jacques prête à Titius une somme de 50,000 fr. pour acheter la terre de *Rioville*. Titius se rend acquéreur de cette propriété, pour 150,000 francs, et il ne paye au vendeur que 50,000 francs. Il est clair que le vendeur sera privilégié sur l'immeuble pour les 100,000 fr. restant dûs, et qu'il devra en être payé par préférence au bailleur de fonds, lequel ne viendra ensuite pour son prêt que par subrogation aux droits du vendeur, et jusqu'à concurrence de ce dont ses fonds auront contribué à le désintéresser (3).

234. Ils'est présenté, au parlement de Paris, un autre cas où le rang du bailleur de fonds a donné lieu à difficulté. Barillon avait vendu ses terres de Bellair et Souploire au sieur de Vignoles pour 87,000 fr., payables à ses créanciers qu'il avait dénommés par le contrat. L'acquéreur paya aux plus anciens créanciers indiqués 57,000 francs qu'il avait empruntés, et *fit subroger les*

(1) Grenier, t. 2, n° 393. Répert., v° Subrogation, p. 38, col. 1, *in princip.* Toullier, t. 7.

(2) *De contract. usur.*, quest. 89. Socin, Conseil 206.

(3) Renusson, Subrogation, ch. 15.

préteurs aux droits et actions des créanciers payés. Le sieur de Vignoles devait encore 27,000 fr. lorsque les terres de Bellair et de Souppoire furent vendues sur lui par expropriation forcée. Le sieur Barillon s'opposa pour les 27,000 fr. restant dûs à ces créanciers, et prétendit préférence sur les prêteurs subrogés par le fait des créanciers payés.

Le lieut. général d'Angers débouta le sieur Barillon de sa demande, sous prétexte que ceux qui avaient prêté des fonds au sieur de Vignolles avaient été subrogés aux créanciers de Barillon, et qu'ils devaient avoir même hypothèque et même privilége. Il y eut appel, et, par l'arrêt du 7 septembre 1761, la sentence fut infirmée. On jugea, dit Renusson (1), que ceux qui avaient prêté leurs deniers à l'acquéreur, et qui avaient été subrogés aux plus anciens créanciers du vendeur, ne devaient être payés qu'après que tous les créanciers du vendeur auraient été acquittés, par la raison, ajoute cet auteur, que la subrogation consentie par les plus anciens créanciers du vendeur qui avaient reçu leur payement, ne devait ni nuire ni préjudicier au vendeur et à ses autres créanciers. Cet arrêt est très-juste, dit Renusson, et la justice en est palpable et évidente.

J'avoue que je ne suis nullement frappé de cette évidence de justice, et je trouve qu'il y a fort à dire contre cet arrêt du parlement de Paris et contre la doctrine de Renusson (2), quoiqu'elle soit adoptée par M. Grenier.

Je distingue d'abord si les créanciers que le bailleur de fonds a désintéressés avec ses deniers sont hypothécaires ou cédulaires.

S'ils sont créanciers hypothécaires, et si leur hypothèque précéde celle des créanciers non payés, alors, la subrogation mettant le bailleur de fonds dans tous les droits hypothécaires des créanciers désintéressés qui se

(1) Idem, ch. 15, n° 11.
(2) T. 2, n° 394.

retirent, ceux qui sont postérieurs en hypothèque ne peuvent s'opposer à cette substitution, et ils n'y ont même aucun intérêt. Car peu importe pour eux que le premier rang soit occupé par ces créanciers eux-mêmes, ou par le bailleur de fonds, qui, au moyen de la subrogation, n'est que leur représentant.

« Mais, dit Renusson, cette subrogation ne peut nuire » ni au vendeur ni aux autres créanciers. Les créanciers » du vendeur représentent tous ensemble le vendeur, et » comme le vendeur qui reçoit partie du prix et qui con- » sent subrogation n'est pas censé subroger contre lui- » même, le créancier délégué qui reçoit son payement » ne peut subroger qu'après que le prix de la chose ven- » due aura été payé effectivement et entièrement (1). »

Je réponds par les observations suivantes. D'abord, remarquons que les prêteurs sont subrogés, dans notre espèce, non au vendeur lui-même, mais à ses créanciers hypothécaires, c'est-à-dire à des créanciers qui ont un droit plus éminent que lui. Ainsi il ne peut pas se plaindre, et dire que la subrogation tourne contre lui. Car ce n'est pas lui qui donne la subrogation? La maxime *nemo videtur cessisse contrà se* ne lui est pas applicable. Qui a donné la subrogation? Ce sont les créanciers du vendeur, préférables en hypothèque. Or la subrogation lui est-elle nuisible? On ne peut pas le soutenir. Donc on doit mettre de côté ce principe : *nemo videtur cessisse contrà se.*

J'admets le principe que tous les créanciers délégués représentent le vendeur. Mais il n'en est pas moins vrai qu'ils ne doivent venir que suivant leur rang d'hypothèque (2). Donc les plus anciens seront payés avant les derniers. Donc les subrogés à ces plus anciens devront être préférés aux plus nouveaux. Les plus nouveaux créanciers diront-ils que le vendeur avait un droit de préférence et d'exclusion pour le reliquat du prix, et

(1) *Loc. cit.*, n° 15.
(2) *Infrà*, n° 347.

qu'ils peuvent exercer ce droit de leur débiteur (1)? Je soutiens que ce n'est là qu'une vaine objection. Qu'ils représentent le vendeur tant qu'ils voudront. Mais les prêteurs subrogés représentent les créanciers de ce vendeur; ils sont donc investis de droits contre lesquels ceux du vendeur ne peuvent que venir se briser. Ainsi, soit qu'ils agissent de leur chef, soit qu'ils veuillent représenter le vendeur, les créanciers non payés ne peuvent réclamer davantage contre les subrogés. Aussi Renusson rapporte-t-il plusieurs arrêts du parlement de Paris, dont un du 10 avril 1677, qui ont jugé contre son opinion.

Si les créanciers antérieurs sont cédulaires, comme, malgré la date des contrats, ils sont tous égaux, et qu'ils ne peuvent venir que par contribution entre eux, il est clair que, s'il y a perte, ils doivent tous perdre proportionnellement. Alors le bailleur de fonds ne pourra pas représenter les créanciers désintéressés pour le total de ce qu'il leur a payé, mais seulement pour la part que ceux-ci auraient eue dans la distribution. S'il prétendait collocation pour le total, les créanciers postérieurs objecteraient avec raison que la subrogation dont il se pare ne peut léser leurs droits; que ceux qu'il représente ne pouvant recevoir le total de leurs créances, mais seulement une part proportionnelle, il ne peut toucher plus qu'eux, et ce serait tant pis pour le bailleur de fonds qui aurait aventuré son argent, en souffrant qu'on fît des payements isolés, et en négligeant de demander et d'exiger une distribution.

Le bailleur de fonds objecterait vainement, je crois, que les créanciers antérieurs ayant reçu leur dû avant qu'un ordre ait été provoqué, ils ont été bien payés; que, puisqu'on ne pourrait recourir contre eux pour les faire rapporter, et qu'ils sont en position de ne pouvoir pas perdre, celui qui les représente ne doit pas perdre davantage. Les créanciers non payés répondraient victorieusement : peu importe ce qui s'est passé entre vous

(1) *Suprà*, n° 233, *infrà*, n° 378.

et vos créanciers. Puisque vous les représentez, c'est comme s'ils venaient eux-mêmes à la distribution. Or, s'ils se présentaient, ils devraient supporter, dans l'espèce, une perte proportionnelle; donc, vous devez par conséquent la supporter pour eux.

§. Je viens à une autre hypothèse. Titius prête des fonds pour payer Caïus, vendeur de l'immeuble Cornélien. Caïus le subroge en tous ses droits. Mais ce même Caïus demeure encore créancier pour prix de vente de 20,000 fr. On sait qu'à cet égard il a préférence exclusive.

Evidemment les créanciers de Caïus, qui auront été délégués pour recevoir ces 20,000 fr., l'emporteront sur le prêteur de fonds; car ils représentent le vendeur dans son droit de préférence. On voit qu'il y a une différence totale entre ce cas et le précédent.

235. Lorsque plusieurs personnes ont successivement prêté des deniers pour l'acquisition d'un immeuble, elles doivent toutes venir par concurrence. C'est ce qu'établit Renusson (1), dont l'opinion doit être suivie.

Je reviendrai plus tard sur ce point (2).

235 *bis*. L'art. 692 du Code de procédure civile prononce la nullité de la vente des immeubles saisis, qui serait faite par le débiteur, après que la saisie lui aurait été dénoncée. Mais l'art. 693 porte que néanmoins l'aliénation ainsi faite aura son exécution, si avant l'adjudication l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, les créances inscrites, et signifie l'acte de consignation aux créanciers inscrits. Le même article ajoute : « *Si les deniers ainsi » déposés ont été empruntés, les prêteurs n'auront d'hypo- » thèque que postérieurement aux créanciers inscrits lors » de l'aliénation.* » (3)

(1) Chap. 16.

(2) *Infrà*, n° 379.

(3) Le principe est resté le même après la loi du 2 juin 1841; néanmoins, c'est à partir de la *transcription de la saisie*, que la partie saisie ne peut plus aliéner les immeubles saisis. (V. les art. 686, 687, 688.)

Cette décision est en harmonie avec ce principe que le subrogé ne peut avoir plus de droits que le cédant. Le saisi était tenu à payer tous les créanciers inscrits : le prêteur qui est subrogé à ses droits ne peut être de meilleure condition ; il doit supporter la préférence de tous les créanciers inscrits.

§ III.

Privilége des cohéritiers et copartageants.

236. « Il est certain, dit Lebrun, que la soulte de par- » tage est privilégiée sur le lot qui doit la soulte (1). »

Ce privilége est quelquefois appelé du nom d'hypothèque tacite ou légale dans l'ancienne jurisprudence (2), parce que l'on confondait presque toujours le privilége avec l'hypothèque lorsqu'elle était privilégiée; et l'on ne peut nier que l'hypothèque pour soulte de partage ne fût privilégiée, d'après ce que dit le même Lebrun (3).

Le Code Napoléon a emprunté ce privilége à l'ancien droit, et, comme le dit M. Grenier, il contient une amélioration à la loi de brumaire an VII; car, sous le régime hypothécaire organisé par cette loi, les soultes de partage n'étaient point classées parmi les créances privilégiées ou ayant hypothèque tacite (4).

237. Le privilége pour soulte s'étend à *tous les im-*

(1) Success., liv. 4, ch. 1, n° 34.

(2) Basnage, Hyp., ch. 6, p. 14, col. 1. Répert., v° Hyp., p. 798. Lebrun, *loc. cit.*, et n° 74.

(3) *Loc. cit.*, et n° 60.

(4) Jugé, en effet, que sous la loi du 11 frim. an VII, en cas de licitation entre cohéritiers, il n'y avait pas de privilége au profit des copartageants et que ce privilége n'a pas été conféré, par la survenance du Code Napoléon, aux copartageants qui, avant sa promulgation, avaient licité des immeubles communs. Cassat., 17 novembre 1851 (Sirey, 52, 1, 49; *J. du Pal.*, 1851, t. 2, p. 614).

meubles de la succession (1). Il est facile d'en donner la raison. Dans les partages, *tous les lots* sont garants les uns des autres. Un héritier ne peut jamais avoir de droit certain dans les effets qui sont tombés dans son lot, que son cohéritier ne soit rempli à proportion (2). C'est ce qui a été établi comme conséquence naturelle du principe d'égalité qui doit régner entre héritiers. Or, si la soulte n'avait pas un privilége sur tous les immeubles de la succession, cette égalité, âme du partage, serait le plus souvent brisée (3). Il serait possible, par exemple, que l'immeuble chargé de la soulte eût perdu de sa valeur, et fût insuffisant pour l'acquitter. Le créancier pour soulte doit donc avoir un recours privilégié sur les autres lots.

238. Le communiste qui a procédé à un partage a le même privilége que le cohéritier. A la vérité notre article n'en parle pas ; mais cette omission est réparée par l'art. 2109, corroboré de l'art. 1496 du Code Napoléon (4).

239. Il importe maintenant de bien se fixer sur les créances produites par le partage, et revêtues d'un privilége.

1° Nul doute quant à la soulte. Notre article en fait mention expresse. On appelle soulte la somme qu'un héritier est obligé de payer à son cohéritier, lorsque son lot excède la portion afférente et qu'un retour est nécessaire pour rétablir l'équilibre.

On sait qu'avant le partage, chaque cohéritier a un

(1) Tarrible, Répert., Privilége, sect. 4, § 3. Dalloz, Hyp., p. 52, n° 25. Riom, 14 février 1828, D. 28, 2, 222. Art. 885 et 2109 du Code Napoléon. V. cependant MM. Delvincourt, t. 2, p. 47 et Duranton, t. 19, n° 186.

(2) *Suprà*, n° 79.

(3) Lebrun, ch. 1, liv. 4, n°s 34, 36, 66, 67, 81. Répert., Hyp., p. 798. Grenier, t. 2, n° 397.

(4) Grenier, t. 2, n° 407. Hyp. et Donation, t. 1, p. 656 et 672. Persil, art. 2103, § 3, n° 2. Dalloz, Hyp., p. 52, n° 26.

droit indivis (1), *in totâ et in quálibet parte*, droit réel et affectant étroitement la chose. Or, les cohéritiers sont censés n'avoir abandonné ce droit, assis sur tous les immeubles héréditaires, qu'autant que le partage établirait une égalité parfaite; et comme la soulte n'est stipulée ou due que pour maintenir ce juste équilibre, on conçoit qu'elle doit être privilégiée sur tous les biens auxquels il a été renoncé par le partage.

2° Il arrive quelquefois que l'égalité dans le partage de succession s'établit entre les lots, sans qu'il y ait lieu à stipuler une soulte. Mais il peut arriver aussi qu'un des cohéritiers soit évincé de son lot ou de partie de son lot : alors l'égalité est rompue, et il faut nécessairement la rétablir par un retour que les cohéritiers sont obligés, comme *garants* (2) de l'éviction, de payer au cohéritier évincé. Le payement de ce retour est assuré par le privilége dont parle notre article (3).

3° Lorsqu'un immeuble de la succession n'est pas susceptible de partage, on en fait la licitation. Les cohéritiers ont, pour le prix, un privilége sur l'immeuble adjugé (4).

(1) M. Mourre (Sirey, 17, 1, 199) dit, dans un réquisitoire, que le copartageant n'est pas censé conserver un droit de copropriété jusqu'au payement de la soulte. Il s'appuie sur l'article 883 du Code Napoléon. Mais cet article n'est applicable qu'autant que le partage est accompli par le payement de tous les retours qui assurent l'égalité.

(2) Texte de notre article. L. 14, C. *Familiæ ercisc.* Lebrun, liv. 4, ch. 1, n° 60.

(3) Dans le projet de réforme hypothécaire, on avait exigé que le partage déterminât la somme prévue pour le cas d'éviction (dernière rédaction de l'art. 2102). Il avait paru qu'il y avait inconvénient et danger à laisser au créancier le droit d'évaluer lui-même dans son inscription soit la somme à lui due en cas d'éviction, soit, pour les hypothèques ordinaires, les créances indéterminées. C'est en vue de ces inconvénients et de ces dangers qu'on avait exigé, en général, une évaluation préalable, contradictoire entre le débiteur et le créancier, dans l'acte qui donnait naissance à la créance garantie soit par un privilége, soit par une hypothèque.

(4) Art. 2109, *infrà*, n° 291.

4° Quelquefois un héritier se met en possession de tous les biens héréditaires; il en recueille tous les fruits, et lors du partage, il promet à ses cohéritiers de leur payer une somme d'argent, pour les indemniser de cette jouissance. On demande si les créanciers de cette indemnité ont privilége sur le lot de leur cohéritier débiteur, et s'ils priment les hypothèques que cet héritier a constituées avant le partage sur les biens composant son lot.

Les opinions sont partagées à cet égard.

M. Grenier dit en propres termes : « Aucune loi, au-
» cune disposition du Code Napoléon n'attribue ni *hypo-*
» *thèque* ni *privilége* aux héritiers sur la portion de l'un
» d'eux, pour la restitution de ces jouissances (1). »

Cette opinion a été adoptée par un arrêt de la cour de Grenoble du 21 juillet 1826 (2).

D'un autre côté, un arrêt de la cour de Toulouse du 2 mai 1825 (3), et un arrêt de la cour de Riom du 5 février 1828 (4), se sont prononcés en faveur des cohéritiers créanciers de la valeur des fruits (5).

Cette seconde opinion doit prévaloir, à mon avis.

L'indemnité pour fruits est une dette de l'héritier qui les a absorbés au préjudice de ses cohéritiers (6). Comme telle, il doit en faire rapport à la masse (7), et dès lors cette masse s'en trouve augmentée. C'est là la maxime

(1) T. 1, 336, n° 159. *Junge* MM. Vazeille, art. 830, n° 3, et Duranton, t. 19, n° 187.

(2) Dalloz, 27, 2, 67, et 120.

(3) D, 25, 2, 196. Telle est la jurisprudence de cette cour. D, 24, 2, 81, 82.

(4) D, 28, 2, 222.

(5) Et c'est aussi dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation par arrêt du 11 août 1830 (Sirey, 31, 1, 63). — Mais d'après la jurisprudence le privilége ne doit pas être étendu aux dommages et intérêts résultant d'un préjudice causé depuis le partage. Orléans, 26 juillet 1849 (Sirey, 50, 2, 49). V. aussi Agen, 22 déc. 1846 (Sirey, 47, 2, 204).

(6) Art. 856 du Code Napoléon.

(7) Art. 829 du Code Napoléon.

proclamée par les interprètes du droit romain, « *fructus* » *augent hæreditatem* (1). »

Il suit de là que ce qui est dû pour jouissance entre dans le partage comme élément nécessaire, et qu'il cesserait d'y avoir égalité si les cohéritiers, qui en sont créanciers, en étaient frustrés. Dès lors n'est-il pas clair que notre article vient leur prêter l'appui du privilége qu'il constitue pour *soulte*, *retour de lots*, et pour la *garantie des partages?*

L'héritier débiteur des fruits est encore plus étroitement lié que s'il était garant de la restitution. Les biens de son lot sont donc affectés par *privilége* à cette restitution, et les hypothèques dont il les a grevés envers ses créanciers personnels doivent passer après la créance des cohéritiers, qui est une créance sur la succession, sur la *masse des biens héréditaires* soumis au partage.

Les créanciers n'ont pas à se plaindre; ils devaient savoir qu'avant le partage leur débiteur n'avait pas l'entière disposition des biens qu'il leur a hypothéqués; ils devaient savoir qu'il n'était pas en son pouvoir de préjudicier, par son fait, au droit de ses cohéritiers, droit qui remonte à l'époque de l'ouverture de la succession (2). Ils n'ont pu acquérir que des droits subordonnés à la condition à laquelle était soumis celui qui leur a concédé hypothèque (3). Telle est l'opinion qui me semble résulter des dispositions de notre article. Mais je n'ai pas besoin de dire que le privilége doit être conservé par les moyens dont il sera parlé en commentant l'art. 2109.

5° Quelquefois un héritier est obligé, par le fait, de payer une dette, qui, dans le partage, a été mise dans le lot de son cohéritier. Alors il lui est dû une récompense,

(1) L. 20, § 3, D. *De hæred. petit.* L. 178, § 1, *De verb. signif.* L. 9, C. *Familiæ erciscund.* L. 2, C. *De petit. hæred.*

(2) Art. 856 du Code Napoléon.

(3) Art. 2125 du Code Napoléon, et art. 2109 idem.

et il n'y a pas de doute que cette récompense, qui seule doit rétablir l'égalité, ne soit privilégiée (1).

C'est par suite du même principe que Pothier est d'avis que lorsque le mari a payé, après le partage de la communauté, des dettes qui faisaient partie du lot de la femme ou de ses héritiers, il a privilége (ou hypothèque privilégiée, comme on disait alors) sur les conquêts échus à la femme par ce partage. En effet, la femme ne peut prendre part aux biens de la communauté, qu'à la charge de payer les dettes (2).

Quelque juste que soit cette décision, M. Grenier veut cependant qu'on la rejette. Ses motifs sont qu'en fait de partage, il n'y a de privilége que pour deux objets : le premier, pour la garantie des lots en cas d'éviction ; le second, pour les soultes et retour de lots. Au premier cas, ajoute M. Grenier, le privilége tient à l'exercice d'un droit de propriété; au second, il se place sur la ligne d'un privilége pour prix de vente. Ces motifs ne se présentent pas pour le cas dont il s'agit. Le mari ne fait qu'exercer une action en répétition de ce qu'il a payé pour autrui. Lebrun restreint le privilége aux seuls cas de garantie et de retour de lot (3).

Je crois qu'on peut répondre victorieusement à cette argumentation. Et d'abord quels sont les motifs qui ont fait établir ce privilége? Je l'ai dit ci-dessus (4). C'est la nécessité de maintenir l'égalité. Or, lorsque le mari se *trouve forcé* de payer une obligation qui était dans le lot

(1) Basnage, ch. 6, p. 14, col. 1, *in fine. Sic.* Cassation, 2 avril 1839 (Sirey, 39, 1, 385). Mais le privilége ne peut exister qu'autant que le cohéritier qui le réclame a été contraint de payer la dette par suite de quelque action solidaire ou autre, et non lorsqu'il l'a payée volontairement et sans y être forcé. Toulouse, 15 janv. 1841 (Sirey, 41, 2, 238).

(2) Communauté, n° 762.

(3) Hyp., t. 2, n° 399. M. Dalloz appuie, contre M. Persil, l'opinion de M. Grenier, Hyp,, p. 52, n° 28. *Junge* M. Duranton, t. 19, n°s 187 et 188.

(4) N°s 237 et 239.

de sa femme, l'égalité serait renversée, si son action en indemnité n'était pas privilégiée. La portion de la femme a dû être d'autant plus opulente que la charge était plus considérable, et il serait injuste que le mari la payât pour elle, lui qui n'a abandonné ses droits sur la portion indivise des biens échus à la femme que sous la condition tacite qu'elle acquitterait la dette. C'est donc réellement comme propriétaire que le mari agit ici, par privilége, sur les conquêts de la communauté. Quant à Lebrun, que M. Grenier oppose, il ne dit pas un mot de la question, et son silence ne doit pas être invoqué comme une autorité. Au contraire, Basnage et Pothier, dont j'ai cité l'opinion, traitent spécialement la difficulté.

La raison donnée par M. Grenier, que le mari ne fait, dans l'espèce, qu'exercer une action en répétition pour ce qu'il aurait payé pour autrui, serait bonne si le mari avait payé depuis le partage volontairement et pour rendre un office d'affection. Alors il serait comme un simple créancier qui a payé la dette d'un autre. Mais on doit supposer, au cas particulier, que le mari a été contraint, par quelque action solidaire ou autre, de payer ce qui était devenu, par le partage, une charge du lot de la femme.

240. On demande si le cohéritier ou copartageant a privilége pour tous les intérêts qui peuvent lui être dûs, et si ces intérêts prennent rang avec la soulte? Quelques personnes qui voudraient juger la question par l'analogie qui existe entre le vendeur et le copartageant, pourraient opiner pour l'affirmative. Mais cette analogie est souvent fautive, et comme l'a dit Dumoulin (1), si le partage tient en quelque point de la vente et de l'échange, il fait néanmoins une espèce de contrat distinct et séparé, *propriam et distinctam habens naturam* (2). Or, il est certain qu'à la différence de la vente, la soulte de

(1) Art. 89, Cout. de Paris.
(2) V. aussi Lebrun, Success., liv. 4, ch. 1, n° 34, p. 558.

partage ne produit pas d'intérêts de droit. Les intérêts qu'elle engendre ne peuvent être que conventionnels, comme, par exemple, si on donne délai pour payer, avec stipulation d'intérêts. Eh bien! qu'arrive-t-il en ce cas? Quand on présente au conservateur la créance de soulte, avec stipulation d'intérêts jusqu'au payement, on fait inscrire le capital et tous les intérêts jusqu'au payement, car les intérêts font partie de la soulte, et jouissent du même privilége. Mais si à l'échéance le débiteur ne paye pas, le créancier n'a que le droit d'exécuter, ou de former une demande judiciaire pour faire courir de nouveaux intérêts. Ces nouveaux intérêts ne pourront être inscrits que lorsqu'il y aura jugement, et le jugement, n'entraînant qu'une hypothèque générale et pas de privilége, ne donnera rang au créancier que du jour de l'inscription (1).

240 *bis*. J'ai parlé ci-dessus du rang du privilége de copartageant (2). Quant aux formalités d'inscription nécessaires pour la conservation, je m'en occuperai sous l'art. 2109.

§ IV.

Du privilége des architectes, ouvriers, etc.

241. Par un S. C. (3), fait sous Marc-Aurèle, il fut décidé que lorsqu'une maison était détruite, celui avec l'argent duquel elle était reconstruite, ou qui aurait payé l'entrepreneur de ses deniers, aurait une hypothèque tacite sur elle (4).

Par deux autres lois, on voit que dans le même cas,

(1) M. Mourre, req. à la Cour de cassat. Sirey, 17, 1, 200.
(2) Nos 79, 80, 81.
(3) J'ai parlé de ce sénatus-consulte n° 174.
(4) L. 1, D. *In quib. causis pignus tacitè.*

le créancier avait un privilége personnel *inter chirographarios* (1).

Suivant Cujas, celui qui aurait fait reconstruire la maison, sans l'attache du maître, n'en aurait pas moins eu une hypothèque tacite privilégiée. « Puto etiam eodem » S. C. datam hypothecam tacitam ei qui, cessante do- » mino, domum alienam restituit vel restauravit, quo- » niam et huic invenio ex oratione D. Marci dari privi- » legium exactionis inter chirographarios (2). »

Mais, s'agissait-il d'argent prêté ou payé aux ouvriers pour faire de simples réparations, Cujas ne voulait pas que les créanciers eussent privilége. « Et dicam non dari » tacitam hypothecam ei qui credidit ad domum reficien- » dam, non restituendam, sed hoc tantum ei dari, ut, » si de pignore vel hypothecâ convenerit nominatim, in » eâ præferatur etiam antiquioribus hypothecariis vel » chirographariis. Fecimus igitur differentiam inter » restituere domum et reficere, I. 68 et 61, *De leg.* » 1°. Plus sanè multò *restituere* quàm *reficere*, et perpe- » ràm Bartolus hoc loco restitutionem interpretatur re- » fectionem (3).

Ce privilége, accordé pour reconstruction d'une maison détruite, était fondé sur la nécessité de faire disparaître les ruines qui donnaient à la ville un aspect hideux, » *ne urbs ruinis deformetur!* » et il est évident que ce motif ne militait pas avec la même force en faveur de simples réparations (4).

Néanmoins, la jurisprudence française, presque toujours dirigée par un sentiment d'équité plus large que le droit romain, préféra par ce motif l'opinion de Bartole, quoique moins conforme aux textes que celle de Cujas. Brodeau rapporte un arrêt du 12 avril 1557 qui accorde

(1) L. 1, C. *De cessione bonor.* L. 26, D. *De rebus auct.* Pothier, Pand., t. 1, p. 563, n° 2; t. 3. p. 186, n° 33.

(2) Respons. Papiniani, lib. 10, sur la loi 1, *In quib. causis.*

(3) *Loc. cit.*

(4) Vinnius, Quæst. select., lib. 2, cap. 4.

un privilége à celui dont les deniers avaient servi à réparer (1), et cela paraît toujours avoir été jugé depuis sans difficulté.

242. Il est notable que l'hypothèque tacite privilégiée n'avait lieu chez les Romains que pour la reconstruction d'un édifice détruit. On ne l'étendait pas aux autres ouvrages de construction, pas même à la *construction* des vaisseaux, quoique cependant la législation de Rome encourageât d'une manière particulière le commerce maritime (2). La construction d'un navire ne donnait lieu qu'à un simple privilége personnel (3).

Ces inégalités du droit romain, ces bigarrures difficiles à expliquer, disparurent dans la jurisprudence française, qui généralisa le principe posé par le S. C. de Marc-Aurèle. Basnage dit positivement que les ouvriers travaillant à la construction d'un vaisseau ont *hypothèque tacite* (4); et le Code n'a fait que se conformer à ce qui existait avant lui, en accordant privilége (ce qui, dans l'état de choses actuel, équivaut à l'hypothèque privilégiée des Romains) pour tous travaux d'art quelconques.

On voit donc que si nous avons puisé dans les lois romaines le principe du privilége dont il s'agit ici, nous l'avons organisé sur des bases beaucoup plus étendues. Du reste, les textes latins ci-dessus cités ne parlent que du prêteur de deniers, ou de celui qui a payé l'ouvrier; mais à combien plus forte raison ne sont-ils pas applicables aux ouvriers eux-mêmes qui réclament leur dû! Le Code a donc, avec juste raison, commencé par établir le privilége à l'égard des ouvriers (5). Ce n'est que dans le

(1) Sur Louet, lettre H, som. 21, n° 3.

(2) Vinnius, Quæst. selectæ, lib. 2, cap. 4. *Suprà*, n° 174.

(3) L. 26 et 34, *De privilegiis creditor.* Pothier, Pand., t. 2, p. 186, n° 33.

(4) Chap. 14, p. 63.

(5) Mais les formalités nombreuses auxquelles il est assujetti font qu'on y a rarement recours dans la pratique, comme je le dis plus bas (V. n° 245). C'est par ce motif que le privilége avait

n° 5 qu'il parle de ceux qui ont prêté des deniers pour rembourser les ouvriers.

242 *bis*. Notre article ne donne privilége que pour les travaux d'art qui ont *édifié* des ouvrages, qui les ont *réparés* ou *reconstruits*. Ce qui s'applique à la confection de canaux, à la construction de bâtiments, etc.

Mais serait-ce étendre la portée de notre article que de le faire profiter aux auteurs de grands travaux d'agriculture, tels que défrichements, plantations de vignes ou de bois?

M. Tarrible opine pour l'affirmative (1); et l'on ne peut nier que cette solution ne soit conforme au texte précis de l'art. 2103. Aussi a-t-il fallu que la loi du 16 septembre 1807 (2) intervînt pour accorder privilége pour les travaux de *desséchement*.

La loi du 20 avril 1810 accorde privilége aux travaux pour recherches de mines (3).

243. Le privilége des ouvriers n'a pas lieu indéfiniment, *sed in quantum res pretiosor facta est*. Telle était la règle dans l'ancienne jurisprudence (4). Cependant, on faisait une distinction, ainsi qu'on le voit dans Pothier (5) : « Observez une différence entre celui qui a

été supprimé dans les divers projets présentés récemment pour la réforme du régime hypothécaire (V. le rapport de M. Persil, p. 89, et celui de M. de Vatimesnil, p. 19; voy. aussi toutes les rédactions).

(1) Répert., Privilége, sect. 4, § 4. Dalloz, Hyp., p. 52, n° 29.

(2) Tit. 5, art. 23.

(3) Dalloz, Hyp., p. 53, note 1.

(4) *Suprà*, n° 80 *bis*. Brodeau sur Louet. let. H, tom. 21, n° 5. Basnage, Hyp., ch. 14. Mornac, sur les lois 5 et 6, *qui potior*. L'art. 12 de la loi de brumaire an VII porte : « Il y a aussi privi- » lége en faveur des ouvriers et de leurs cessionnaires, mais » seulement jusqu'à concurrence de la plus-value existante au » moment de l'aliénation d'un immeuble, quand cette plus-value » a pour origine les constructions, réparations et *autres impenses* » que les ouvriers y auraient faites, etc. »

(5) Procéd. civile, part. 4, chap. 2, p, 265. Voyez aussi *suprà*, n° 80 *bis*.

» conservé l'héritage de telle manière qu'il serait totale-
» ment péri sans le travail qu'il y a fait; tel est celui
» qui aurait fait faire une digue, sans laquelle la rivière
» aurait emporté tout l'héritage qui en était voisin; et
» celui qui a seulement rendu l'héritage meilleur, soit
» en y construisant des bâtiments, soit en réparant ceux
» qui y étaient. Le premier a un privilége sur le total de
» l'héritage, ayant conservé le total au créancier, ayant
» fait *ut res esset in bonis debitoris;* mais l'autre ne doit
» avoir de privilége que sur la plus-value de l'héritage,
» car il n'a pas fait *ut res esset in bonis debitoris*, mais
» seulement *ut res esset melior*. C'est pourquoi il faut
» faire une ventilation du prix de l'adjudication, lui don-
» ner privilége seulement sur ce qu'on estimera que
» l'héritage aura été plus vendu qu'il ne l'aurait été sans
» la dépense qu'il y a faite de ses deniers, et distribuer
» le surplus, sans avoir égard à son privilége (1). »

Mais cette distinction est-elle admissible depuis le Code Napoléon? ou bien notre article embrasse-t-il dans sa généralité tous les travaux quelconques, même les plus nécessaires, et réduit-il toujours le privilége à la plus-value? M. Grenier adopte l'affirmative (2). Cette opinion semble se fortifier de l'art. 2175 du Code Napoléon (3).

Au contraire, un arrêt de la Cour de cassation du 11 novembre 1824 a décidé la question dans le même sens que Pothier (4), et M. Persil et M. Dalloz estiment que la doctrine de ce jurisconsulte doit prévaloir sous le Code Napoléon.

Je serais enclin à adopter ce dernier parti, si le texte

(1) Il paraît que ce passage de Pothier a échappé à M. Grenier; sans cela il l'aurait cité de préférence à celui qu'il a puisé dans l'introduction au tit. 20, n° 38, de la Coutume d'Orléans (Hyp., t. 2, n° 411).

(2) T. 2, n° 411.

(3) V. n° 838, *infrà*.

(4) Dalloz, Hyp., p. 60 et p. 53, n° 34.

de notre article n'y faisait pas obstacle. Il parle en effet des *réparations* sans distinguer si elles sont des réparations de conservation ou de simple amélioration, si elles sont *nécessaires* ou simplement *utiles*, et il les soumet toutes à cette disposition générale que le *privilége se réduit à la plus-value*. Si l'on insiste, avec la Cour de cassation, pour dire que l'art. 2103 n'est pas applicable aux travaux *nécessaires* et qu'il ne concerne que les travaux d'amélioration *volontaire*, je demanderai quel sera, en l'absence de l'art. 2103, celui sur lequel on se fondera pour réclamer le privilége dont on parle en faveur des travaux nécessaires. Comment ne voit-on pas que l'art. 2103 étant le seul sur la matière, il faut l'accepter avec sa limitation ou renoncer à tout privilége? Notre interprétation se fortifie du rapprochement de notre article avec l'art. 12 de la loi de brumaire an VII.

244. Cette plus-value est, d'après notre article, celle qui existe à l'époque de l'aliénation de l'immeuble faite par l'acquéreur propriétaire de cet immeuble. Elle se fait, comme le dit Pothier, au moyen d'une ventilation du prix porté dans le contrat de vente ou dans l'adjudication. On compare la valeur au moment de la vente ou de l'adjudication avec la valeur qu'avait l'immeuble au moment où les travaux ont été faits (1).

Dans tous les cas, et quels que soient les déboursés, le privilége ne peut excéder les valeurs constatées par le procès-verbal de réception des travaux dont je vais parler tout à l'heure. Il résulte de cette restriction du privilége *à la plus-value*, que le droit des ouvriers est souvent mal assuré, comme dit Basnage (2), et qu'ils sont exposés à voir une partie de leur dû tomber dans la classe des créances chirographaires (3). Il arrive presque toujours

(1) *Suprà*, n° 80 *bis*.
(2) Chap. 14.
(3) D'Héricourt, Vente des immeubles, ch. 11, sect. 1, n° 7.

que la dépense de réparation est plus forte que l'amélioration ou la plus-value qui en résulte (1).

245. Pour prévenir les fraudes, il était nécessaire, dans l'intérêt des tiers, de prendre des précautions pour que la valeur des travaux fût invariablement déterminée. Aussi le privilége des ouvriers est-il subordonné aux conditions suivantes :

D'abord, un expert nommé d'*office* (2), par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, doit dresser *préalablement* un procès-verbal constatant l'état des lieux, relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire (3).

(1) *Infrà*, n° 857. Loys., Déguerp., liv. 6, ch. 9, n° 15.

(2) Pourquoi d'office? Afin de prévenir les fraudes dont pourraient être victimes les créanciers qui ne sont pas appelés à la confection des procès-verbaux (M. Delvincourt, t. 3, p. 286, n° 7, notes).

(3) Un arrêt de la cour de Bordeaux du 2 mai 1826, D. 26, 2, 226, a décidé que l'on pouvait tenir compte d'un procès-verbal d'état des lieux dressé *depuis* le commencement des travaux.

Mais il ne faut suivre un tel errement qu'autant que les lieux n'auraient pas encore été changés par les travaux commencés, et que la description de leur état ne souffrirait pas de difficulté; sinon les estimations de l'expert manqueraient de base fixe. Et c'est ce qui a été jugé par la Cour de cass. le 20 nov. 1839 (Sirey. 39, 1, 903).

Dans l'espèce de l'arrêt rendu par la cour de Bordeaux, l'expert avait procédé suivant les renseignements que les parties elles-mêmes avaient été d'accord pour lui donner. On sent toute la faveur de ce cas, et je ne saurais par conséquent m'associer à la critique que M. A. D. a faite de cette décision dans le journal de M. Dalloz (34, 2, 167).

C'est parce qu'une circonstance aussi décisive ne se rencontrait pas que la cour de Paris a eu raison d'appliquer à la lettre l'article 2103 par arrêt du 6 mars 1834 (D. 34, 2, 167). Elle a pensé que l'état des lieux doit rigoureusement précéder tous les travaux. Néanmoins, par une équitable interprétation, il lui a semblé que le constructeur est privilégié pour les travaux faits postérieurement à la constatation juridique des lieux. Ce tempérament sera approuvé par tous les jurisconsultes.

Lorsque les ouvrages sont déterminés, un expert nommé d'*office* (1) de la même manière doit en faire la réception *dans les six mois au plus de leur perfection*, et en dresser un procès-verbal.

Sans l'accomplissement de ces formalités, qui rarement du reste sont mises en usage, du moins dans les provinces, les ouvriers sont réduits à la condition de créanciers chirographaires (2).

246. Que doit-on décider à l'égard des intérêts qui peuvent être dûs aux ouvriers?

Ces intérêts ne sont pas dûs de plein droit. Ils ne peuvent être dûs qu'en vertu d'un jugement; et alors ils ont une hypothèque judiciaire, et ne prennent rang que du jour de l'inscription. Quant aux intérêts qui seraient stipulés dans la convention, ils ne peuvent jamais avoir de privilége. Car la loi ne donne de privilége que pour la valeur des travaux pris en eux-mêmes, sans qu'ils puissent excéder la plus-value, et pour ce qui est *impense* (3).

246 *bis*. Le privilége du constructeur ne peut pas dépasser la *plus-value*, venons-nous de dire.

Mais il pourrait arriver que ce qui lui est dû ne fût pas d'une valeur égale à cette plus-value. Il ne pourrait alors se payer sur elle que jusqu'à concurrence de son dû; car il serait injuste qu'il l'absorbât tout entière, s'il n'était pas créancier d'une somme égale. L'indication de la *plus-value* figure dans notre article comme un *maximum* qu'il ne faut jamais dépasser. Mais ce n'est pas

(1) V. la note 2, ci-contre.

(2) L'obligation de remplir ces formalités s'applique au cas où il s'agit de constructions entièrement neuves sur un terrain nu, comme au cas de reconstruction ou réparations d'anciens bâtiments. Arrêt de Bordeaux du 26 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 373. Dalloz, 34, 2, 186). Arrêt de Paris du 6 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 308. Dalloz, 34, 2, 166), et du 25 nov. 1843 (*J. du Pal.* 1843, t. 2, p. 793).

(3) Sens de ce mot, n° 837.

une quotité fixe, invariablement due au constructeur. Je reviens sur ceci, n° 837.

247. Je renvoie au n° 80 pour ce qui concerne le rang des ouvriers pour travaux d'art, et pour l'examen des difficultés qui peuvent se rattacher à cette matière. Quant à l'inscription du privilége, voyez art. 2110.

§ V.

Du privilége des prêteurs de deniers pour réparations.

248. Comme on l'a vu aux n°s 231 et suiv., ceux qui ont prêté des deniers pour payer et rembourser les ouvriers jouissent du même privilége.

Mais afin d'éviter les surprises à l'égard des tiers, la destination doit être constatée par acte public, et l'emploi doit être justifié par la quittance des ouvriers, ainsi qu'on l'a vu pour l'acquisition d'un immeuble (1).

C'est aussi ce qui était requis dans l'ancienne jurisprudence, comme l'atteste Mornac (2) : « Ut commonstret insumptas reverà fuisse suas pecunias in constructum ædificium, numerare debet nummos architecto, operariis, latomis, tectoribus, fabrisque, apochasque à singulis accipere. Cautio ista tuta est adeò, et vulgata lutetianis tabellionibus, ut ferè in stylum transierit, ubi instrumenta hujus modi conscribenda sunt (3). »

SECTION III.

DES PRIVILÉGES QUI S'ÉTENDENT SUR LES MEUBLES ET SUR LES IMMEUBLES.

ARTICLE 2104.

Les priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont ceux énoncés en l'article 2100.

(1) N°s 227 et suiv.
(2) Sur les lois 5 et 6, *qui potior*.
(3) Grenier, t. 2, n° 409. *Infrà*, n° 556.

SOMMAIRE.

249. Enumération des priviléges sur les meubles et sur les immeubles dont parle le Code Napoléon.
250. Autres réglés par des lois spéciales.
251. Pour agir sur les immeubles, il faut qu'il n'y ait pas de mobilier.
751 *bis*. Du cas où le privilégié a négligé d'agir sur les meubles et les a laissé absorber par d'autres créanciers.

COMMENTAIRE.

249. Les priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont :

1° Les frais de justice ;
2° Les frais funéraires ;
3° Les frais de dernière maladie ;
4° Les salaires des gens de service ;
5° Les fournitures de subsistances.

Ces créances sont tellement favorables, que la loi a cru devoir en assurer le recouvrement en leur affectant la généralité des meubles et des immeubles.

250. Il est encore des priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles. Ils appartiennent au trésor, et sont réglés par des lois particulières. J'en ai parlé ci-dessus (1).

251. Les priviléges dont il vient d'être question ne peuvent avoir d'action sur les immeubles qu'autant que le mobilier est épuisé. C'est ce que l'on verra par le texte de l'article suivant (2).

Il est censé n'y avoir plus de mobilier, lorsqu'il ne reste plus au débiteur que les meubles que la loi déclare insaisissables. On peut consulter l'art. 392 du Code de procédure civile.

(1) N°s 92, 93 *bis*, 94 *ter*.
(2) Arrêt de Bruxelles du 21 août 1810. Dalloz, Hyp., p. 32.

Si toutefois les créanciers se présentaient pour être payés sur les immeubles, sans avoir discuté le mobilier, on pourrait les colloquer *éventuellement* pour le montant de leurs créances, à charge par eux de mettre fin à leur action sur les meubles dans un délai déterminé, et sauf la réduction de la collocation à ce qui serait dû (1). Par cette mesure, tous les intérêts se trouvent protégés, et l'on empêche que, sous prétexte de la discussion préalable d'un mobilier souvent insuffisant, le créancier ne laisse échapper l'occasion de se faire payer sur l'ordre qui est ouvert.

251 *bis*. Lorsqu'il existe un mobilier plus que suffisant, et que le créancier privilégié sur les meubles et sur les immeubles a négligé de se faire colloquer sur le prix de ce mobilier, il est non recevable à se faire colloquer sur les immeubles. Il doit s'imputer d'avoir laissé échapper le gage que la loi lui assignait en premier rang, et sa négligence à faire valoir ses droits ne doit pas préjudicier aux créanciers privilégiés sur les immeubles. Telle est l'opinion de tous les auteurs (2).

Article 2105.

Lorsqu'à défaut de mobilier les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence

(1) Arrêt d'Amiens du 24 avril 1822. Dalloz, Hyp., p. 32, note 1. Arrêt d'Agen du 28 août 1834 (Sirey, 35, 2, 426. Dalloz, 35, 2, 152).

(2) Grenier, t. 1, n° 371. Persil, art. 2104, n° 3. Delvincourt, t. 3, p. 271, notes. Dalloz, Hyp., p. 26, n° 21. — *Sic.* Arrêt de rejet du 22 août 1836 (Devill., 36, 1, 625). Mais c'est à ceux qui repoussent le créancier privilégié à prouver qu'il existait un mobilier suffisant sur lequel ce créancier aurait négligé de se faire colloquer. Lyon, 14 déc. 1832 (Sirey, 33, 2, 169). Voyez aussi Limoges, 9 juin 1842 (Sirey, 43, 2, 10).

avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les payemens se font dans l'ordre qui suit :

1° Les frais de justice et autres énoncés en l'article 2101.

2° Les créances désignées en l'article 2103.

SOMMAIRE.

252. Transition.
253. Rang des priviléges généraux sur les immeubles avec les priviléges spéciaux. Renvoi.

COMMENTAIRE.

252. Il est donc certain, par les termes de notre article, que les priviléges sur les meubles et sur les immeubles ne doivent et ne peuvent se présenter sur les immeubles qu'à défaut de mobilier (1).

J'ai prouvé ci-dessus, n° 94 *ter*, que cette règle s'applique au privilége général du trésor aussi bien qu'aux priviléges énumérés dans l'art. 2101.

253. Notre article détermine le rang entre les priviléges sur les meubles et sur les immeubles, et les priviléges spéciaux sur les immeubles. Je n'ai rien à ajouter à ce que j'ai dit ci-dessus à cet égard (2).

APPENDICE AUX TROIS SECTIONS PRÉCÉDENTES.

DU DROIT DE RÉTENTION.

254. Avant de m'occuper de la manière dont se conservent les priviléges, je crois utile de parler, aussi sommairement que possible, du droit de rétention accordé, dans certains cas, au détenteur d'un immeuble ou d'un

(1) *Suprà*, n° 251 et 251 *bis*.
(2) N° 87.

meuble, et qui lui procure un bénéfice semblable, sous beaucoup de points, au privilége, quoiqu'il n'en porte pas le nom.

SOMMAIRE.

255. Définition du droit de rétention. Il a lieu sur meubles et immeubles.
256. Du droit de rétention du gagiste. Lui donne-t-il préférence sur tous les créanciers privilégiés ?
257. Du droit de rétention accordé au dépositaire.
257 *bis*. L'ouvrier qui a amélioré une chose a aussi droit de rétention.
258. Tous ceux qui détiennent les immeubles d'autrui n'ont pas, de droit, la faculté de les *retenir*.
258 *bis*. C'est ainsi que le commodataire ne peut *retenir* la chose prêtée.
259. Le droit de rétention se perd lorsqu'on perd la possession. Examen de quelques arrêts sur l'*étendue* du droit de rétention, quand une portion de la chose a été remise.
260. A l'égard des *immeubles*, le détenteur qui a fait des améliorations a droit de rétention à l'égard du propriétaire. Mais le tiers détenteur ne peut opposer ce droit au créancier hypothécaire qui veut l'obliger à délaisser. Renvoi. Dissentiment avec M. Tarrible.
261. De l'acquéreur à pacte de réméré.
262. Du fermier à qui il est dû une indemnité pour résiliation de bail.
263. Le droit de rétention sur les immeubles se perd par la remise volontaire de la chose.
264. Cas énumérés par Voët, où il y a lieu au droit de rétention sur les meubles et les immeubles.

COMMENTAIRE.

255. Le droit de rétention est un droit que la loi ou la convention donne à un créancier saisi d'un meuble ou d'un immeuble, pour le retenir jusqu'au payement de ce qui lui est dû,

Il s'exerce sur les meubles et sur les immeubles.

256. L'art. 2082 du Code Napoléon attribue ce droit

de rétention au gagiste. (1) « Le débiteur ne peut, à » moins que le détenteur du gage n'en abuse, en récla- » mer la restitution, qu'après avoir entièrement payé, » tant en principal qu'en intérêts et frais, la dette pour » la sûreté de laquelle le gage a été donné.

» S'il existait de la part du même débiteur, envers le » même créancier, une autre dette contractée *postérieu-* » *rement* à la mise en gage, et devenue exigible *avant* le » payement de la première dette, le créancier ne pourra » être tenu de se dessaisir du gage avant d'être payé de » l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu » aucune stipulation pour affecter le gage au payement » de la seconde. »

Ainsi le gagiste a le droit de rétention jusqu'à ce qu'il soit entièrement payé de la dette pour laquelle le gage a été donné.

Il l'a aussi pour toute autre dette contractée après la mise en gage, quoique la chose donnée en nantissement ne fût pas affectée à cette seconde créance par la stipulation.

Cette dernière disposition de l'art. 2082 du Code Napoléon est tirée de la loi unique au Code *Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse.* Pérézius s'en exprime en ces termes : « In secundâ autem legis parte, » dicitur debitorem qui eidem creditori aliam pecuniam » debet sub pignore, aliam sine pignore, solo videlicèt » chirographo, pignoratitiâ actione agentem, exceptione » doli mali repelli posse, nisi utramque pecuniam red- » dat vel offerat. Non movet quod pignus liberetur solu- » tione ejus pecuniæ pro quo obligatum est; quia hujus » decisionis ratio est, quòd debitor improbè facere videa- » tur non solvendo quod se debere fatetur, et animum » satis improbum et malitiosum declarat, seque debitum

(1) Je reviens sur tout ceci dans mon Comment. du Nantissement, n° 444 et suiv., où je m'attache particulièrement à rappeler les principes et à montrer la liaison du droit civil avec le droit commercial.

» hypothecarium, imò neutrum esse soluturum, nisi » metueret frustrari suo pignore (1). »

On s'est prévalu de ce droit de rétention pour prétendre que le gagiste devait primer tous les créanciers privilégiés quelconques, même ceux pour frais funéraires et de dernière maladie. J'ai eu occasion de dire (2) combien cette doctrine me paraissait peu fondée. Le droit de rétention est bon à opposer au débiteur. C'est une exception proposée contre ce dernier, à l'effet de se mettre à l'abri de sa mauvaise foi. « Jus retentionis, dit » très-bien M. Lerminier (3),... non à possessione pen- » det. Revera nihil aliud est quàm exceptio doli quæ- » dam. » Mais lorsqu'il s'agit de créanciers qui ont aussi privilége sur l'objet mis en gage, les choses ne sont plus les mêmes; on ne peut plus leur reprocher de mauvaise foi et de dol, et sous ce rapport ils sont de condition beaucoup meilleure que le débiteur. Il s'agit donc de peser la cause de leur privilége, et si elle est préférable à la cause du gagiste, comme on ne peut le nier à l'égard des frais de justice, de dernière maladie et des salaires des gens de service, etc., ce droit de rétention ne peut être opposé (4).

257. Le dépositaire a aussi le droit de retenir la chose à lui confiée, jusqu'à ce qu'il soit payé des dépenses qu'il a faites à raison de ce dépôt (5).

(1) Voyez aussi Dumoulin, *ad consuet.* Paris, t. 1, § 1, glose 9, n° 35; et Favre, lib. 8, t. 16, définit. et suiv. Le passage de Pérézius cité se trouve dans son Code, lib. 8, t. 27. n° 2.

(2) *Suprà*, n°s 74 et 169 *bis*.

(3) Dans son exposition de la doctrine de M. de Savigny, sur la possession. Ce petit écrit est intitulé : *De possessione analyticâ Savignianeæ doctrinæ expositio*, p. 7, n° 5.

(4) La cour de Lyon a jugé le 26 août 1849 (Sirey, 49, 2, 557), que le privilége est opposable aux créanciers, même en cas de faillite; mais il n'apparaît pas qu'il s'agit de créanciers privilégiés.

(5) Art. 1967 du Code Napoléon. Vinnius, *Quæst. select.*, lib. 1, cap. 5. *Suprà*, n° 172. Voyez aussi mon Comment. du Dépôt et du

Ces dépenses sont assez souvent des frais faits pour la conservation de la chose ; d'où il suit qu'outre le droit de rétention, le dépositaire a un privilége, conformément à l'article 2102, n° 3, du Code Napoléon.

Mais si le dépositaire n'est créancier que pour pertes à lui occasionnées par le dépôt, il n'a que le droit de rétention, sans privilége proprement dit (1).

Du reste, le droit de rétention ne peut faire obstacle à l'exercice des priviléges *généraux*, ainsi que je l'ai dit au n° précédent (2).

257 *bis*. Les ouvriers qui ont amélioré une chose par leurs travaux ont aussi un droit de rétention. C'est ce qui résulte des textes décisifs que j'ai rappelés dans une autre occasion (3).

258. Au surplus, il ne faut pas croire que dans tous les cas où un créancier détient un meuble appartenant à son débiteur, il ait le droit de le retenir pour se faire payer. Il faut nécessairement qu'il le détienne ou à titre de gage ou à titre de dépôt, ou qu'il y ait fait des améliorations, ou que la loi ou une convention lui permette expressément de le retenir. Dans toutes les autres circonstances, les principes s'opposent à l'exercice du droit de rétention ; car le créancier ne peut pas retenir *de droit* une chose qui ne lui est pas obligée spécialement. Il ne peut, sans convention ou sans le secours d'une loi expresse, s'arroger sur elle un droit réel. C'est ce que prouve fort bien le président Fabre dans son traité

Séquestre, n°s 193 et 194. — *Quid* du mandataire? V. mon Commentaire du Mandat, n°s 699 et suiv. Et du commodataire? V. mon Comment. du Prêt, n°s 127 et suiv., et *infrà*, n° 258 *bis*.

(1) C'est l'avis des auteurs. V. MM. Duranton, t. 18, n° 74, Duvergier, du Dépôt, n° 506 ; Rauter, *Rev. étrangère de législation*, t. 8, p. 769. V. cependant un arrêt de la Cour de cassation du 10 décembre 1850 (Sirey, 51, 1, 243).

(2) V. aussi mon Comment. du Dépôt et du Séquestre, n° 195.

(3) N° 176. *Infrà*, n° 264.

De erroribus pragmaticorum (1), et c'est ce qui a été jugé par le sénat de Savoie, au rapport du même auteur (2).

258 *bis*. C'est pour cela que le commodataire ne peut retenir, sous prétexte d'une dette contractée envers lui par le prêteur, la chose qui lui a été prêtée (3).

Le commodataire ne pourrait prétendre au droit de rétention, que pour impenses faites pour amélioration ou conservation de la chose prêtée (4). Je dois dire cependant que Voët (5) décide qu'il est contre la justice d'accorder ici la rétention, parce que ce serait mal récompenser la générosité du prêteur. Mais cette raison ne me paraît pas suffisante pour faire fléchir les principes.

259. Le droit de rétention se perd avec la possession. Il ne reste plus au créancier qu'une action personnelle, qu'il peut exercer pour avoir ce qui lui est dû.

Il arrive souvent qu'un ouvrier est chargé par un fabricant de travaux d'amélioration, comme par exemple, de teindre des laines, et qu'au fur et à mesure des remises que fait l'ouvrier des objets composant chaque lot d'envoi, il retient par devers lui une partie de ces objets présumée suffisante pour lui servir de garantie (6).

Dans ce cas, chaque portion retenue répond pour la totalité du travail exécuté sur chaque lot. C'est ce qui a été jugé dans différentes circonstances par la cour de Rouen (7). Mais remarquez qu'il faudrait qu'il fût bien

(1) Error. 3. Decad. 55.

(2) En son Code, lib. 8, t. 16, def. 5.

(3) Art. 1885 du Code Napoléon, et l. dern. C. Commodati.— Voy. aussi mon Comment. sur le Prêt, nos 127 et suiv.

(4) L. 15, § dernier, *De furtis*, au Dig. L. 59, *De furtis*, au Dig. Vinnius, *Quæst. select.*, lib. 1, cap. 5. Pothier, Contrat de prêt, nos 43 et 80. Toullier, t., 7, no 384.

(5) Ad Pandect. Commod., n.o 20.

(6) Voy. Arrêts de Rouen, 1er mars 1827, D. 27, 2, 82. 17 décembre 1828, D. 30, 2, 157.

(7) V. Arrêts de la cour de Rouen des 17 décembre 1828 et 25 février 1829 (D. 1830, 2, 157); autre, 1er mars 1827, D. 27, 2, 82. *Suprà*, nos 176, 177, 178.

constant que la retenue a été réellement opérée sur chaque livraison, au fur et à mesure que l'ouvrier remettait au fabricant la marchandise sur laquelle il a opéré. Car, si l'on pouvait soupçonner que l'ouvrier n'a fait de retenue que sur les derniers envois, afin de se ménager un moyen détourné de se payer de ses travaux sur les matières précédemment ouvrées par lui et remises *en totalité* au fabricant, on ne permettrait pas que le droit de rétention prît cette latitude illégale (1). Quand un ouvrier se dessaisit de ce qui pouvait faire son gage, et qu'il suit la foi du fabricant, il n'est plus en son pouvoir de se créer, *ex post facto* et sans convention, un droit réel sur des objets qui, par leur destination, ne sont pas appelés à répondre de ce qui peut être dû antérieurement pour d'autres causes. L'art. 2082 du Code Napoléon fournit ici un argument décisif.

Maintenant faisons une autre supposition. Admettons que l'ouvrier ait fait des retenues successives, chaque fois qu'il remettait la matière ouvrée au fabricant, mais que, par exemple, la retenue faite sur la première livraison ne soit pas suffisante pour payer le travail dont elle a été l'objet ; l'ouvrier sera t-il autorisé à se faire payer du déficit pas la retenue faite sur le second envoi ? Ou bien la somme faisant déficit ne sera-t-elle qu'une créance chirographaire ?

Un considérant d'un arrêt de la cour de Rouen, du 25 février 1828 (2), semblerait faire entendre que la créance n'est que chirographaire, tandis qu'un autre arrêt de la même cour (3), du 1er mars 1827, paraît avoir admis que toutes les retenues prises en bloc répondent solidairement de tout ce qui est dû, sans distinction de tel ou tel envoi (4).

(1) Arg. d'un arrêt d'Angers du 6 juillet 1826, D. 27, 2, 40. *Suprà*, n° 178.
(2) D. 30, 2, 157.
(3) D. 27, 2, 82.
(4) C'est du moins ce qui me paraît implicitement résulter des faits comparés avec la décision.

A moins de circonstances particulières, je crois que la première opinion est préférable. Le gage que l'ouvrier s'est donné, en faisant une retenue sur le second envoi, ne peut servir de garantie à une créance existant *antérieurement*. L'art. 2082 est formel ; d'ailleurs l'art. 570 du Code Napoléon, qu'il faut toujours consulter comme argument puissant en cette matière, ne donne à l'ouvrier le droit de rétention que pour prix du travail opéré sur la chose retenue, et non pour main-d'œuvre effectuée sur un autre objet.

260. A l'égard des immeubles, M. Tarrible pense que le droit de rétention a lieu en faveur du tiers possesseur, qui est obligé de délaisser la chose sur laquelle il a fait, de bonne foi, d'utiles améliorations. Telle est la décision formelle de la loi 29, § 2, D. *De pignorib. et hypothec.* « Sed bonâ fide possessores non aliter cogendos credito-» ribus ædificium restituere, quàm sumptus in exstruc-» tione erogatos, quatenùs pretiosior res facta sit, recipe-» rent (1). » Suivant M. Tarrible, cette loi n'est pas en discordance avec les art. 555 et 2175 du Code Napoléon ; elle rentre au contraire dans leur système et doit être suivie (2).

Mais cette opinion n'est pas vraie dans toute sa latitude : je prouverai, au n° 836, qu'elle ne peut s'étendre au tiers détenteur actionné par un créancier hypothécaire en délaissement, et que, d'après Loyseau et Pothier, la loi 29, § 2, D. *De pignorib.*, n'est pas admissible dans notre jurisprudence française.

Toutefois il y a d'autres cas où le droit de rétention est admis ; c'est lorsque le *propriétaire* veut reprendre sa chose sur un possesseur de bonne foi qui l'a améliorée. Il doit préalablement lui payer ses impenses : sans quoi

(1) Joignez la loi 53, D. *De condict. indeb.* Pothier, Pand., t. 1, p. 378, n° 6. *Inst. de rer. divis.*, § 30. Voët, *Ad Pand. de rei vindicat.*, def. 15.

(2) Répert., Privilége, p. 32.

le possesseur usera contre lui du droit de rétention (1). C'est ce qu'on va voir se développer dans les numéros suivants.

261. L'acquéreur à pacte de réméré, jouit pour ses améliorations du même droit de rétention que le possesseur de bonne foi (2), dont il vient d'être question.

Bien plus, le vendeur ne peut entrer en possession qu'en payant le prix de la vente, les frais et loyaux coûts.

Que devrait-on décider si un créancier hypothécaire se présentait pour déposséder l'acquéreur à réméré ? Devrait-il rendre le prix principal de la vente et les loyaux coûts ? Sans quoi l'acquéreur aurait-il le droit de rétention ?

Pour résoudre cette question, il faut distingner entre les créanciers ayant hypothèque ou privilége avant la vente à faculté de rachat, et ceux qui ne sont devenus créanciers que postérieurement au contrat de vente.

Les créanciers antérieurs au contrat de vente ont droit de suivre l'immeuble qui leur est affecté en quelques mains qu'il se trouve, et la loi ne les oblige à autre chose qu'à tenir compte des améliorations faites par celui qu'ils dépossèdent (3). Ils ne sont donc pas astreints à payer à l'acquéreur à pacte de rachat le prix de vente et les loyaux coûts.

Mais à l'égard de ceux qui ne sont devenus créanciers qu'après la vente à réméré, il en est autrement. Leur droit est subordonné à la condition que la chose sera rachetée, et rentrera par ce moyen dans le domaine de leur débiteur. Donc s'ils veulent exercer le droit de

(1) Ord. de 1667, t. 27, art. 9. Tarrible, Répert, *loc. cit.* Grenier, t. 2, p. 35.

(2) Art. 1673 du Code Napoléon. Favre, Code, lib. 8, t. 16, def. 4. Tarrible, v° Privilége, p. 55.

(3) Art. 2175 du Code Napoléon. Notez bien, d'après ce que j'ai dit ci-dessus n° 260, que, même pour ces améliorations, le tiers détenteur n'aurait pas le droit de rétention.

suite, il faut qu'ils rachètent comme l'aurait fait le vendeur. Ils doivent donc payer le prix de vente et les loyaux coûts, sans cela l'acquéreur sera fondé à exercer à leur égard le droit de rétention.

262. D'après l'art. 1749 du Code Napoléon, le fermier à qui il est dû une indemnité pour la résiliation de son bail a droit de retenir les biens affermés jusqu'au payement de cette indemnité.

M. Tarrible pense qu'il aurait incontestablement la faculté de retenir l'immeuble, contre les créanciers du bailleur qui voudraient le déposséder pour faire vendre le fonds, ou contre l'adjudicataire, sans distinguer si le cahier des charges qui précède l'adjudication contient ou non celle de payer cette indemnité (1). Cette opinion est fondée sur l'art. 1749 du Code Napoléon. On en donne pour raison que la vente de l'immeuble hypothéqué n'empêche pas le bail de subsister. Si l'acheteur veut se prévaloir de la convention portant que ce bail sera résilié pour une indemnité, il faut qu'il l'exécute, et qu'il paye cette indemnité.

263. Le droit de rétention sur les immeubles se perd, comme le droit de rétention sur les meubles, par la remise qn'en fait le possesseur (2). Ainsi, si le créancier pour impenses rendait l'immeuble au propriétaire, sans exiger son indemnité, il ne lui resterait plus qu'une action personnelle non privilégiée (3). Les Romains donnaient dans ce cas la condition appelée *indebiti*, au moyen de laquelle le tiers détenteur répétait ses impenses.

On a soutenu, en ce qui concerne l'acquéreur à pacte

(1) Répert., Privilége, p. 36.

(2) L. 21 et 68, § 1, D. *Ad S. C. Trebell.* Pothier, Pand., t. 2, p. 538, n° 68.

(3) L. 40, § 1, D. *Condict. indeb.* L. 60, D. *De leg.* 10. Pothier. Pand., t. 1, p. 372, n° 24, et p. 378, note *e*. T. 2, p. 338, n° 327.

de rachat, que du moins il lui restait un privilége semblable à celui du vendeur, parce qu'il n'était lui-même qu'un vendeur non payé; mais j'ai montré ci-dessus que cette opinion ne pouvait qu'être taxée d'erreur (1).

264. Je termine ce sujet par le passage suivant, dans lequel *Voët* énumère quelques-uns des cas principaux où il y a lieu à rétention sur les *meubles* et sur les *immeubles*. « Nauta merces pro contributione propter jactum » retinet; et venditor, donec venditæ rei pretium solu- » tum fuerit; et uxor res mariti, donec dos et reliqua » mulieris bona restituantur; et institor merces sibi a » præponente commissas, donec sibi solutum sit quod » præponens debet; præcipuè retentioni locus est ob id » quod occasione rei retentæ debetur, veluti ob impensas » in eam factas, aût opificia, vel artificia, circà eam » præstita; qua ratione fullones, sartores, bonæ vel malæ » fidei possessores, panni, vestis retentione sibi consu- » lunt, pro mercede vel impendiis factis obtinendis; uti » et magistri navium habent jus retinendi merces pro » nauto (2). »

Ailleurs le même auteur ajoute que l'architecte a le droit de rétention sur la chose par lui construite ou réparée (3).

SECTION IV.

COMMENT SE CONSERVENT LES PRIVILÉGES.

Article 2106.

Entre les créanciers, les priviléges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils

(1) N° 214.
(2) *Ad Pand. de compens.*, n° 20.
(3) *Loc. conducti*, n° 40.

sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques de la manière déterminée par la loi, et à compter de la date de cette inscription, sous les seules exceptions qui suivent.

SOMMAIRE.

264 *bis*. Du système de publicité admis par le Code Napoléon. Ses imperfections.
265. Motif de la publicité des priviléges et de leur inscription.
266. Ce n'est pas l'inscription qui fait le privilége. Elle ne fait que lui donner les moyens de se mettre en action.
266 *bis*. Mais le privilége ne prend pas rang du jour de son inscription. Vice de rédaction de notre article.
267. Par le Code Napoléon il y a beaucoup de cas où l'inscription du privilége se trouvant retardée d'après une concession de la loi, les tiers créanciers ont dû en ignorer l'existence; et cependant, s'il n'est pas inscrit en temps utile, ils peuvent s'en faire un moyen, quoique cela ne leur ait pas préjudicié.
268. Les créanciers chirographaires peuvent-ils se plaindre du défaut d'inscription du privilége? Résolution affirmative.
269. Les priviléges sur les meubles ne sont pas soumis à l'inscription, ni ceux sur les meubles et les immeubles.
270. Vice résultant du défaut d'uniformité sur les délais pour inscrire les priviléges.
271. Où se fait l'inscription. Renvoi.

COMMENTAIRE.

264 *bis*. Cet article du Code Napoléon est le premier qui se présente à nous sur le système de publicité qui fait la base du régime hypothécaire ; système avantageux sous tous les rapports, parce qu'il est fondé sur la bonne foi qui doit présider aux transactions, mais imparfait à beaucoup d'égards, et qui, n'assurant pas aux tiers une connaissance complète de la situation de celui avec qui ils veulent contracter, est bien souvent un piége, au lieu

d'offrir une garantie. Aussi presque tous les bons esprits s'accordent-ils à reconnaître que le Code Napoléon est, sur ce point important, susceptible de recevoir de nombreuses rectifications. On a vu, dans la préface de cet ouvrage, quels sont les vices et les lacunes qu'on peut avec raison lui reprocher.

265. Les priviléges produisant une affectation réelle sur la chose, et donnant aux créanciers le droit de la poursuivre entre les mains des tiers, on a jugé utile de les soumettre à la publicité; on est parti de cette idée, que l'immeuble doit annoncer tout ce qui le grève, et que l'acquéreur serait trompé s'il ignorait les chances d'éviction auxquelles il est soumis, ainsi que les charges qui sont assises sur l'immeuble qu'il a acheté et dont il peut avoir intérêt à le purger. De là la formalité de l'inscription exigée par l'art. 2106.

Ici plusieurs réflexions se présentent à l'esprit.

266. D'abord, ce n'est pas l'inscription qui fait le privilége; car, comme on l'a vu ci-dessus, il dérive de la qualité de la créance (1). L'inscription n'est qu'une formalité extrinsèque, une sorte de complément pour assurer entre créanciers l'efficacité du privilége; le privilége a son fondement et son existence dans la nature même de la convention (2). Mais cette existence est condamnée

(1) V. nos 267, 270, et Comm. sur l'art. 2134.

(2) Il en a été autrement, sous certains rapports, à l'égard des priviléges qui existaient au moment où a été promulguée la loi du 11 brumaire an VII. En effet, d'après les art. 37 et 39 de cette loi, les priviléges existant lors de la publication dégénéraient en hypothèque, s'ils n'étaient inscrits dans les trois mois qui suivraient ladite publication. Et il a été jugé depuis que cet effet était produit, à défaut d'inscription dans le délai imparti par la loi, même à l'égard des créanciers de l'acquéreur qui n'ont pris inscription que depuis le Code Napoléon (Cassation, 17 déc. 1846, *J. du Pal.*, 1840, t. 2, p. 484. Et à l'égard de la femme de l'acquéreur dont l'hypothèque légale est dispensée d'inscription d'après le Code (Cassation, 16 nov. 1846, *J. du Pal.*, 1846, t. 2, p. 736).

à l'inertie, tant que la publicité ne vient pas lui donner le mouvement et la faculté d'agir au dehors. Ce n'est donc que par l'inscription que le privilége peut se mettre en action.

266 *bis*. Mais aussitôt qu'il est inscrit, il entre dans la plénitude de ses prérogatives, et l'on sait que l'une des plus importantes et des plus précieuses est de primer les hypothèques (1); d'où l'on est forcé de conclure que ce n'est pas par la date de l'inscription que se règle le rang de la créance privilégiée. Sans cela on la réduirait à la condition d'une simple hypothèque; et le législateur qui a prescrit l'inscription, positivement pour consolider l'effet du privilége, aurait agi dans un sens contraire à ses propres intentions, et lui aurait par cela même ôté tout son effet, qui est de primer toutes les créances hypothécaires, quelle que soit l'époque de leurs inscriptions.

On ne peut s'empêcher néanmoins de reconnaître que notre article est rédigé, sur ce point, d'une manière tout à fait équivoque, et même vicieuse; car il semblerait amener à ce résultat, que c'est de la date de l'inscription que dépend l'effet du privilége. On y lit, en effet, que les priviléges sur les immeubles ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont inscrits, *et à compter de la date de cette inscription.* Si l'on voulait prendre ces dernières expressions au pied de la lettre, on voit à quelles inconséquences elles conduiraient : c'est donc ici le cas où l'on peut dire que la lettre tue et que l'esprit vivifie. Le législateur a voulu seulement exprimer que c'est du moment de l'inscription que le privilége reçoit la faculté de se produire contre les tiers. Mais que le privilége ne puisse prendre rang qu'à compter de la date de son inscription, c'est ce qui n'a jamais été dans la pensée d'aucun de ceux qui ont rédigé la loi, c'est ce qui répugne à la nature même du privilége et au but de l'ins-

(1) Art. 2095.

cription, qui est requise pour donner à ce droit la force effective dont il est susceptible, et non pas pour la détruire.

C'est ainsi, du reste, que notre article est entendu par MM. Tarrible (1) et Grenier (2), et par tous les auteurs (3). C'est aussi dans ce sens qu'il a été interprété par un arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1812 (4). « Considérant que, s'il est dit dans l'art. 2106 » que les priviléges ne produisent d'effet, à l'égard des » immeubles, que par l'inscription, *et à compter de la » date de cette inscription*, il ne faut pas en conclure que » le privilége du vendeur puisse être primé par des » hypothèques simples antérieurement inscrites; qu'il » résulte seulement de cet article, que le privilége ne » produit pas d'effet tant qu'il n'est pas inscrit, mais » qu'une fois inscrit, il prime toutes les créances hypo- » thécaires qui lui sont postérieures, quoique l'inscrip- » tion en soit antérieure. »

On peut appliquer la même solution à tout privilége quelconque, par exemple, au privilége du copartageant. Ainsi, si un copartageant ne prend inscription que le soixantième jour après l'acte de partage, il aura néanmoins privilége sur toutes hypothèques antérieurement inscrites.

Il y a plus : on dit souvent que le privilége inscrit remonte *à la date de l'acte* qui le produit (5). Mais il faut s'entendre.

Oui, sans doute, le privilége inscrit, même postérieurement à l'acte dont il émane, est censé avoir pris nais-

(1) Répert., Privilége, p. 40.
(2) T. 2, n° 376, p. 202 et 203.
(3) V. Dalloz, Hyp., p. 87, n° 2.
(4) Dalloz, Hyp., p. 107, note 1. *Junge* Orléans, 8 juillet 1845 (*J. du Pal.*, 1845, t. 2, p. 491).
(5) Voy., par exemple, Dalloz, sommaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1815, p. 106. Cette locution se trouve d'ailleurs partout. Voy. aussi art. 2166.

sance en même temps que cet acte. Mais cela ne veut pas dire qu'on ne doive lui donner de rang qu'à la date de cet acte. Il arrive souvent qu'il prime des hypothèques antérieures à l'époque de sa naissance.

Par exemple, je vends en 1830 à Pierre ma maison B. Cet immeuble, en entrant dans le patrimoine de Pierre, se trouve à l'instant grevé de l'hypothèque légale de sa femme, et comme Pierre était marié dès 1820, il s'ensuit que l'hypothèque de l'épouse prendra rang à la date de 1820 (art. 2135 du Code Napoléon).

Mais, quoique mon privilége n'ait pris naissance qu'en 1830, il n'en est pas moins vrai qu'il primera l'hypothèque de la femme : ainsi, quant au rang, le privilége est préférable aux hypothèques existantes même avant sa naissance.

C'est en ce sens qu'il faut entendre la locution usuelle dont j'ai parlé.

267. L'inscription, dit notre article, est requise pour que le privilége sur l'immeuble produise effet *entre créanciers*. D'où il suit que lorsque plusieurs individus se présentent comme créanciers de la même personne, il est de leur intérêt d'examiner si le privilége que l'un d'eux leur oppose a été inscrit ou non inscrit, et qu'ils sont en droit d'empêcher qu'on ne se prévale de priviléges non inscrits.

Quelle est la raison de cela?

C'est, disent quelques-uns, que chaque créancier a eu intérêt à apprendre par l'inscription les charges qui pèsent sur son débiteur, et qu'il est juste que celui qui a négligé de donner ces lumières, en ne se faisant pas inscrire, ne puisse opposer son titre à ceux que son silence a induits en erreur.

Il me semble cependant que cette raison est bien loin d'être satisfaisante pour tous les cas.

D'abord, le copartageant n'est obligé de se faire inscrire que dans soixante jours à compter de l'acte de partage. Ainsi, tous ceux qui ont pris inscription hypothé-

caire dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'acte de partage et le soixantième jour ne peuvent pas dire que c'est le défaut d'inscription qui les a induits en erreur; car le copartageant avait légalement droit de leur laisser ignorer son privilége. Il n'était obligé de se faire inscrire que le soixantième jour, c'est-à-dire après leurs inscriptions hypothécaires. Néanmoins, si le copartageant ne se fait pas inscrire du tout, ils pourront lui faire un reproche du non-accomplissement de la formalité, quoique cette formalité ait été indifférente pour eux.

A l'égard du privilége du vendeur, la chose est encore plus sensible; car aucun délai ne lui est prescrit, comme on le verra plus tard (1), pour se faire inscrire. La faculté de prendre inscription lui est ouverte jusqu'au dernier moment. Il a donc eu le droit formel de laisser ignorer son privilége à tous ceux qui ont contracté avec son acquéreur; néanmoins, si, le dernier moment étant venu (on sait que c'est la quinzaine de la transcription faite par l'acquéreur qui veut purger) (2), il ne s'était pas fait inscrire, ou n'avait pas fait transcrire son contrat, tous les créanciers de l'acquéreur ayant hypothèque inscrite depuis la vente par lui faite seront en droit de lui reprocher la non-inscription; et cependant, en réalité, il est clair que l'inscription est pour eux indifférente; car ils ont contracté à une époque où le privilége ne devait pas nécessairement leur être connu (3).

Ces bizarreries accusent la prévoyance du législateur, qui, tout en voulant la publicité pour mettre à nu la situation du débiteur, a manqué son but dans une foule de cas importants, n'a su prendre que des mesures partielles, et a autorisé la clandestinité, au milieu même des dispositions destinées à porter le jour sur les affaires de l'obligé. Son idée était forte, gigantesque même; mais

(1) N° 266.
(2) Art. 834 du Code de procédure civile.
(3) *Infrà*, n° 291.

il n'a pas su la manier avec cette puissance que nous avons vue imprimée aux Codes allemands, dans l'exposé que nous en avons fait dans notre préface. La hardiesse de sa pensée a fait faillir son courage, et il y avait de quoi; car elle ne pouvait se réaliser sans blesser beaucoup de droits, sans sacrifier arbitrairement le vendeur et le copartageant à des créanciers qui, par l'inspection des titres, ont pu connaître l'existence du privilége (1). Mais, puisque les rédacteurs du Code ne se sentaient pas la force d'exclure radicalement la clandestinité de leur système hypothécaire, pourquoi promettre témérairement une publicité complète? Pourquoi faire tant de fracas d'inscriptions de priviléges qui ne font rien savoir? N'espérons donc pas expliquer la loi par ces principes féconds qui tranchent toutes les difficultés et répondent à tous les doutes. La règle ne peut que succomber souvent, lorsque le législateur lui-même semble la redouter.

Quoi qu'il en soit, le défaut d'inscription constitue une nullité d'*ordre public* (2), et tout créancier peut s'en prévaloir. Car c'est le propre des nullités d'ordre public de pouvoir être invoquées par ceux-là même qui n'en ont pas été blessés.

268. Ici je réponds à une question qui peut m'être faite.

Les créanciers chirographaires sont-ils personnes légitimes pour contester au privilégié le défaut d'inscription?

Je crois que toutes les fois qu'un privilégié, ayant négligé d'assurer l'effet de son privilége par l'inscription, est encore à temps de prendre une inscription hypothécaire pour convertir son privilége en hypothèque (3), les

(1) V. préface.

(2) Arrêt de cass. du 11 juin 1817, rapporté dans M. Grenier, t. 1, p. 131, et dans Dalloz, v° Hyp., p. 243.

(3) Art. 2113. V. un exemple, *infrà*, n° 325.

créanciers chirographaires n'ont pas d'intérêt à dire que le privilége n'a pas été inscrit; car, en prenant une inscription hypothécaire, les créanciers originairement privilégiés, mais déchus de leur privilége, primeraient toujours les chirographaires.

Mais si le privilégié qui a laissé perdre son privilége, faute d'inscription, ne se trouve plus à temps de s'inscrire comme créancier hypothécaire, je crois qu'alors les créanciers chirographaires auront qualité pour se prévaloir du défaut d'inscription; car toute hypothèque doit être inscrite pour produire son effet.

Je suppose l'espèce suivante :

Un partage a lieu entre Pierre et Jacques, et il est stipulé que, pour établir l'égalité, Pierre donnera à Jacques, en retour de lot, une somme de 20,000 fr. Le lot de Pierre est donc soumis au privilége de soulte à l'égard de Jacques. Ce dernier omet de se faire incrire dans les soixante jours de l'acte de partage. Mais bientôt Pierre tombe en faillite. Tous ses créanciers sont chirographaires, excepté Jacques, qui, dans l'origine, a eu un privilége, et qui n'a plus aujourd'hui qu'une hypothèque, mais qui, d'après l'art. 2166 du Code Napoléon et l'art. 443 (446 nouv.) du Code de commerce, ne peut plus prendre d'inscription, attendu l'état de faillite de Pierre. La vente des immeubles de Pierre s'effectue, et l'on procède à un ordre. Jacques pourra-t-il prétendre à une préférence? Nullement. Il est descendu à la condition des créanciers chirographaires; car, sans inscription, l'hypothèque est inefficace (1).

Il en serait de même si le copartageant, sans avoir laissé périmer son privilége, avait seulement tardé jusqu'au soixantième jour pour le faire inscrire, et que dans les dix jours qui ont suivi l'inscription, le débiteur fût tombé en faillite. Cette inscription serait nulle, comme

(1) Grenier, t. 1, n° 60, p. 125. Répert., Inscript. hyp., p. 186. Arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1817. Dalloz, Hyp., p. 242, 243.

on le sait (1), et vainement le créancier se prévaudrait-il de la qualité de sa créance pour prétendre privilége sur les créanciers chirographaires. Je l'ai dit; le privilége ne peut avoir d'action contre le tiers que par l'inscription. Sans inscription, il est forcé de demeurer dans l'inertie, semblable à l'être doué de la vie, mais qui n'a pas encore la vigueur nécessaire pour se mouvoir. L'art. 2106 porte formellement qu'*entre créanciers* les priviléges ne produisent d'effet que par l'inscription, et l'on voit qu'il ne distingue pas entre les créanciers chirographaires, hypothécaires ou privilégiés. Aussi M. Grenier dit-il (et je crois que c'est avec raison) (2) : « Toujours est-il vrai qu'il a » été dans l'esprit de toute législation hypothécaire que » lorsqu'un créancier, *soit privilégié*, soit hypothécaire, » ne remplissait pas l'obligation qui lui était imposée » pour le maintien *de son privilége* ou de son hypothèque, » il descendait à la condition des simples créanciers » chirographaires. »

269. Notre article ne soumet à l'inscription que les priviléges sur les immeubles. Les priviléges sur les meubles n'y sont pas astreints (3). On en conçoit facilement la raison.

A l'égard des priviléges qui frappent sur les meubles et sur les immeubles, il faut décider que la formalité de l'inscription ne les regarde pas; car ce n'est que subsidiairement qu'ils peuvent s'appesantir sur les immeubles; leur assiette principale est sur les meubles. D'ailleurs, ils n'ont en général pour objet que des sommes assez minimes, et l'on a pu penser qu'il serait trop gênant de les astreindre à l'inscription, pour le cas tout à fait éventuel où ils viendraient à s'exercer sur les immeubles (4).

(1) Art. 443 (446 nouv.) du Code de comm., et 2146 du Code Napoléon. *Infrà*, n° 653.
(2) Hyp., t. 1, p. 129, *in fine*.
(3) Art. 2107 du Code Napoléon.
(4) *Infrà*, n° 273.

270. J'ai déjà fait quelques critiques sur le système du Code Napoléon, en ce qui concerne la publicité.

Je ne puis m'empêcher de remarquer que ce système pèche, sous d'autres rapports, par le défaut d'uniformité. Pourquoi ne pas assujettir l'inscription de tous les priviléges sur les immeubles à un délai commun? Le vendeur, en effet, n'est soumis à aucun délai pour faire transcrire son contrat. Il peut requérir cette transcription jusqu'au dernier moment. Le cohéritier ou copartageant doit se faire inscrire dans soixante jours (art. 2109). L'architecte est dans le même cas que le vendeur. Il peut garder le silence et ne se faire inscrire que dans la quinzaine de la transcription de la vente faite par l'acquéreur. Enfin le créancier qui veut demander la séparation des patrimoines à six mois, à compter du jour de l'ouverture de la succession, pour se faire inscrire (Art. 2111).

Peut-on ne pas qualifier de l'épithète d'incohérent un système dont les dispositions sont si peu combinées les unes avec les autres?

271. C'est chez le conservateur des hypothèques que l'incription doit être faite; la forme de cette inscription est déterminée par les art. 2146 et suiv.

Article 2107.

Sont exceptées de la formalité de l'inscription les créances énoncées en l'art. 2101.

SOMMAIRE.

272. Les priviléges généraux sur les immeubles dont parle l'article 2101 ne sont pas soumis à l'inscription. Motifs.
273. Ils doivent être inscrits, cependant, dans la quinzaine de la transcription, d'après l'art. 834 du Code de procédure civile.
274. Lorsqu'ils sont purgés par le défaut d'inscription, les créanciers privilégiés peuvent néanmoins agir sur le prix.

COMMENTAIRE.

272. Par anticipation sur notre article, j'ai dit au n° 269 que les priviléges généraux sur les meubles et les immeubles énoncés en l'art. 2101 sont exempts d'inscription. J'ai essayé d'en faire connaître le motif.

273. Mais du moins ces priviléges ne doivent-ils pas être inscrits lorsque le nouvel acquéreur, voulant opérer le purgement des hypothèques et priviléges, remplit les formalités nécessaires pour provoquer les inscriptions et les enchères des créanciers?

On sait que pour ce qui concerne les hypothèques légales, l'art. 2194 a indiqué des mesures qui, lors de l'opération du purgement, amènent l'inscription forcée de ces hypothèques, et mettent le nouvel acquéreur à même d'en libérer sa propriété.

Mais une vague analogie ne suffit pas pour appliquer ces dispositions aux priviléges dont je m'occupe. Faudra-t-il cependant admettre que ces sortes de créances ne peuvent pas être purgées? Ce serait certainement un grand vice dans la législation. Mais je crois que les articles 834 et 835 répondent à cette difficulté. L'art. 834 exige en effet que les créanciers ayant privilége sur les immeubles se fassent inscrire au plus tard dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'acquisition du nouveau propriétaire, sinon, ils ne peuvent requérir la mise aux enchères, et le nouveau propriétaire n'est tenu, d'après l'art. 835, que du payement du prix stipulé dans son contrat.

Je pense que les expressions générales dont se sert l'art. 834 s'appliquent aux priviléges mentionnés dans l'art. 2101 du Code Napoléon ; et qu'ainsi, s'ils ne produisaient pas dans la quinzaine de la transcription, le droit de suite serait perdu et l'immeuble passerait exempt de cette charge au nouvel acquéreur. Telle est du reste

l'opinion unanime des auteurs (1). C'est à tort que M. Dalloz prétend que M. Tarrible enseigne une doctrine opposée. Si dans un passage emprunté à cet auteur, à la page 108, col. 2 du mot Privilége(2), on peut trouver quelque chose qui semble peu en harmonie avec ce que j'ai dit, néanmoins, en recourant à la page 115, col. 1, on voit que M. Tarrible enseigne très-positivement que les créanciers qui ont le privilége énoncé dans l'art. 2101 ne peuvent jouir du droit de surenchérir, que s'ils se sont fait inscrire dans la quinzaine de la transcription.

274. Mais le créancier privilégié qui ne s'est pas fait inscrire conserve-t-il cependant une action sur le prix? L'affirmative me paraît certaine. En effet, bien que le privilége soit perdu à l'égard de l'acquéreur, et qu'il ne puisse par conséquent donner lieu à une action sur la chose, néanmoins l'action sur le prix subsiste toujours, et elle subsiste avec son privilége. Car, *à l'égard des créanciers*, peu importe le défaut d'inscription (3). Néanmoins M. Grenier pense que le créancier privilégié ne pourrait se présenter utilement à l'ordre qu'autant qu'il aurait pris inscription avant l'ouverture, quoique postérieurement au délai déterminé dans l'art. 834. Mais je ne pense pas que cette formalité soit nécessaire. Aucune loi n'en fait une obligation.

Article 2108.

Le vendeur privilégié conserve son privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété

(1) MM. Grenier, t. 2, p. 351 et suiv., n° 457. Delvincourt, t. 3, p. 271, notes. Persil, Comm., art. 2107. Dalloz, Hyp., p. 87, n° 3, *infrà*, n° 922.

(2) Au Répert. de M. Merlin.

(3) M. Grenier, t. 2, n° 457. Tarrible, Transcript., p. 115, col. 1. Delvincourt, *loc. cit.* Dalloz, id., n° 4. *Infrà*, n°s 922, 983 et 984.

à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due; à l'effet de quoi la transcription du contrat faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat.

Sera néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre des créances résultant de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix.

SOMMAIRE.

275. Division.
276. Conservation du privilége du vendeur par la loi de brumaire an VII. De la transcription sous ce régime. De l'inscription d'office.
277. *Quid* sous le Code Napoléon.
278. Par le Code Napoléon comme par la loi de brum. an VII, il n'y a pas de délai déterminé pour la transcription de la vente. Quand donc doit-elle se faire?
279. Examen de cette difficulté, et d'abord du cas où le vendeur se trouve en collision avec des créanciers inscrits à qui l'acquéreur a donné hypothèque. Le vendeur peut prendre inscription jusqu'à ce qu'on prenne des mesures pour purger. Inconvénient de cet ordre de choses.
280. Du cas où l'acquéreur a revendu avant l'inscription du privilége du vendeur, et où celui-ci est en opposition avec un sous-acquéreur. Par le système du Code Napoléon, la revente purgeait toutes les créances non inscrites. Ainsi, après la revente, le privilége du vendeur était perdu et purgé. Arrêt important à cet égard. Erreur de M. Grenier.
281. Innovation produite par l'art. 834 du Code de procéd. civile. Faculté de prendre inscription non-seulement après l'a-

liénation. mais encore dans la quinzaine après la transcription de la revente. Mauvais résultat de cet article, à quelques égards.

282. Lorsque le privilége du vendeur a été une fois assuré par la transcription, le vendeur n'a pas besoin de s'inscrire dans la quinzaine. Ce n'est que lorsqu'il n'y a pas eu transcription de son contrat. Dissentiment avec M. Delvincourt.

283. Faute de transcription ou d'inscription dans la quinzaine, le vendeur perd la faculté de surenchérir et retombe forcément dans la classe des chirographaires, tant à l'égard des créanciers que des sous-acquéreurs.

284. Quel contrat doit être transcrit? C'est le contrat seul d'où résulte le privilége.

285. Par qui doit être faite la transcription? C'est par l'acquéreur; mais le vendeur peut la procurer lui-même,

285 *bis*. Ou bien prendre inscription, même en vertu d'un acte de vente sous seing privé. Raison de cela.

286. De l'inscription d'office. Elle n'est pas indispensable pour le vendeur. Mais quand son omission est une cause de dommages pour les tiers, ils peuvent actionner le conservateur. Rareté de la possibilité d'un dommage. Le conservateur doit prendre l'inscription d'office aussitôt après la transcription.

286 *bis*. L'inscription d'office doit être renouvelée tous les dix ans. La réapparition décennale d'une nouvelle inscription est nécessaire, lors même que le privilége a été conservé par la simple transcription.

286 *ter*. Conséquences du défaut de renouvellement décennal. Différents cas où il entraîne la perte du privilége.

287. Tout contrat qui emporte privilége pour le cédant doit être transcrit, et le conservateur doit prendre inscription d'office.

288. Du créancier délégué dans le contrat de vente. Renvoi.

289. Du prêteur de deniers pour achat de la chose vendue. La transcription conserve son privilége. Il peut aussi, s'il le veut, prendre inscription. Il jouit des mêmes droits que le vendeur. Renvoi pour la forme de l'inscription et ses énonciations.

289 *bis*. La transcription du contrat dans tous les cas énoncés ci-dessus ne conserve que les sommes déclarées dues par ce contrat, à moins qu'on n'y déroge par un autre acte également transcrit.

COMMENTAIRE.

275. L'art. 2108 trace les formes à suivre pour donner au privilége du vendeur la publicité nécessaire pour sa conservation.

Avant de m'engager dans les détails que comporte l'interprétation de notre article, je dois faire connaître quelle a été la législation relative à la conservation du privilége du vendeur, avant l'état de choses actuel. Trois périodes sont à parcourir : 1° le règne de la loi du 11 brumaire an VII ; 2° l'époque régie par le Code Napoléon ; 3° l'état de choses actuel, tel qu'il a été réglé par l'article 834 du Code de procédure civile.

276. Par la loi du 11 brumaire an VII, la vente, quoique parfaite quant à la chose, au prix et au consentement, n'opérait cependant pas encore la translation de la propriété à l'égard des tiers. Il fallait nécessairement qu'elle fût accompagnée de la transcription. Il suit de là que le vendeur restait maître de la chose à l'égard des tiers jusqu'à la transcription, et que l'acquéreur ne pouvait l'hypothéquer, tant que cette transcription n'était pas effectuée. Il ne pouvait en effet conférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même (1).

Mais lorsque l'acquéreur faisait transcrire, le vendeur se trouvait tout à fait dépouillé. Il ne lui restait plus que son privilége.

Par une combinaison qui avait pour but de simplifier les formes, le privilége du vendeur se conservait par la transcription faite même par l'acquéreur. Seulement, le conservateur devait prendre, dans l'intérêt du vendeur, une inscription d'office.

Voici donc quel était le jeu de ce système.

Lorsque l'acquéreur conférait des hypothèques sur

(1) Voyez préface.

l'immeuble qu'il avait acheté, mais dont l'acte de vente n'avait pas été transcrit, ces hypothèques ne pouvaient nuire au droit du vendeur. Car, avant la transcription, point d'aliénation complète, et par conséquent point d'hypothèque opposable au vendeur ; que si l'acquéreur faisait transcrire, le privilége du vendeur se trouvait par cela même conservé, et nulle inscription hypothécaire ne pouvait le primer.

Si l'acquéreur faisait une revente de l'immeuble, il était encore certain que le droit du vendeur originaire demeurait sain et entier, tant que le sous-acquéreur n'avait pas fait transcrire. Le vendeur maintenait donc l'intégrité de son privilége, en faisant transcrire son contrat, même après la revente. Mais il en était autrement, si, avant cette transcription, le sous-acquéreur faisait transcrire son acte. Cette transcription purgeait l'immeuble entre les mains du sous-acquéreur, et une transcription ou inscription postérieure faite par le vendeur originaire n'eût pu relever ce dernier de la perte de son droit (1).

277. Le Code Napoléon a des dispositions qui se rapprochent, à certains égards, de la loi de l'an XI. C'est par la transcription faite par l'acquéreur que se conserve le privilége du vendeur. En effet, cette transcription, quelle que soit la personne dont elle émane, avertit le public ; et dès lors il était inutile d'imposer au vendeur une condition surabondante de publicité, dont l'omission pouvait exposer sa créance.

De plus, comme par la loi de l'an XI, le conservateur des hypothèques est tenu de prendre d'office une inscription dans l'intérêt du vendeur. Toutefois cette inscription n'est pas indispensable, comme je le montrerai plus bas (2).

(1) Répert., t. 15. Transcript., p. 692. Arrêt de la Cour de cass. du 13 déc. 1813. Dalloz, Hyp., p. 88 et 89.

(2) Répert., v° Privilége, p. 41. *Infrà*, n° 286.

Mais il faut remarquer que la transcription n'est plus, sous le Code Napoléon, un élément nécessaire pour la transmission de la propriété, et qu'elle n'est requise que comme un préliminaire, pour parvenir au purgement des hypothèques (1).

278. On s'est aperçu, par la lecture de notre article, que le Code Napoléon, imitant le silence de la loi du 11 brumaire an VII, ne détermine aucun délai pour que le vendeur donne à son privilége de la publicité.

Je conçois que sous la loi de l'an VII on ait gardé le silence à cet égard. En effet, la transcription étant une des conditions nécessaires pour opérer le changement de la propriété, on avait cru pouvoir se reposer du soin de transcrire sur l'acquéreur, qui, ne devenant propriétaire incommutable que par ce moyen, avait intérêt à faire transcrire tout de suite.

Sous le Code Napoléon, le même mobile n'existe plus. L'acquéreur peut d'ailleurs ne vouloir pas purger, et la transcription reste par conséquent à l'écart. La publicité du privilége du vendeur peut donc se trouver fort retardée. Il est cependant un terme auquel ce privilége doit nécessairement se montrer; à quel point faut-il le fixer? C'est ici que des difficultés se présentent. Pour les résoudre, il faut distinguer le cas où l'acquéreur hypothèque les biens vendus, et où par conséquent le vendeur se trouve en contact avec des créanciers hypothécaires, du cas où le vendeur est en lutte avec un sous-acquéreur.

279. 1° Du cas où l'acquéreur a donné hypothèque sur l'immeuble vendu.

Dans cette hypothèse, le privilége du vendeur se trouve en collision avec les hypothèques accordées aux créanciers de l'acquéreur sur l'immeuble qui a fait l'objet de la vente, et il faut supposer que ces créanciers

(1) Voy. mes observations sur l'art. 2181. — J'aurai probablement à y relater une loi qui en ce moment est en projet devant le Corps législatif, et qui a pour objet de rendre à la transcription le caractère et les effets qu'elle avait sous la loi de brumaire an VII,

ont pris inscription avant que le vendeur n'ait donné de la publicité à son privilége; car il ne pourrait y avoir matière à discussion, si le vendeur s'était fait inscrire avant les créanciers hypothécaires.

Dans l'espèce posée, il faut dire que le vendeur doit être admis à s'inscrire, ou à faire transcrire, même après que les créanciers hypothécaires de l'acquéreur ont pris leurs inscriptions (1). La raison en est que la loi n'ayant pas fixé de délai, le vendeur est en temps utile pour se faire inscrire, tant qu'on n'est pas arrivé à cette extrémité dernière où la propriété est purgée. Tout ce que la loi a exigé, c'est que le privilége fût transcrit, et dès l'instant que cette condition aura été remplie, quelle qu'en soit l'époque, il sera vrai de dire qu'on a satisfait au vœu de la loi. C'est en vain que les créanciers inscrits objecteront qu'ils n'ont pas trouvé de trace de transcription sur les registres du conservateur, que le vendeur leur a laissé ignorer ses droits, et que s'ils eussent connu l'état des choses, ils n'auraient pas contracté avec l'acquéreur. Le vendeur trouvera toujours une réponse péremptoire dans le silence de la loi, dont le résultat nécessaire est qu'il jouisse de la faculté de se faire inscrire jusqu'au dernier moment (2). Et quel est ce dernier moment? C'est, comme on le verra tout à l'heure, la revente faite par l'acquéreur; car cette revente arrête les inscriptions.

Ainsi, tant que l'immeuble sera dans les mains de

(1) Rennes, 21 août 1811 (Dalloz, Hyp., p. 107 et note 1). Besançon, 13 juillet 1822 (ibid). Toulouse, 19 février 1823 (ibid).— La décision a été étendue au cas où l'immeuble, sorti des mains de l'acquéreur par suite d'une revente à réméré, y était ensuite rentré par l'effet de l'exercice du réméré. Paris, 8 mars 1843 (*J. du Pal.*, 1843, t. 1, p. 574). Mais le contraire résulte d'un arrêt de la cour de Rouen, du 1er juillet 1846 (*J. du Pal.*, t. 2, p. 285). Voy. le numéro suivant.

(2) *Suprà*, nos 266 *bis*, 267. M. Tarrible, Répert., vo Privilége, p. 144, col. 1, *in fine*. M. Mourre, Réquisit. dans l'affaire Sapey, rapportée ci-dessus, no 219. M. Grenier, t. 2, p. 203, alinéa 2.

l'acquéreur, le vendeur aura le temps de faire paraître son privilége; et son inscription ou la transcription lui assureront un droit préférable aux hypothèques inscrites auparavant. Mais dès l'instant que l'acquéreur aura vendu l'immeuble, il n'y aura plus d'inscription possible, et faute d'inscription, les hypothèques qui auront été inscrites avant la revente primeront le privilége.

Quelques cours ont décidé, cependant, que la vente faite par l'acquéreur n'empêchait pas le vendeur de conserver sa préférence sur les créanciers hypothécaires, si toutefois il faisait transcrire son contrat (1). Mais cette opinion est insoutenable. Les droits respectifs doivent rester tels qu'ils étaient au moment de la revente. La transcription arrivant trop tard pour imprimer le privilége sur un immeuble qui en est désormais à l'abri, il est clair que ce privilége ne pourra réagir sur le prix, et produire son effet entre créanciers; car pour que le prix soit affecté par le privilége, il faut que ce privilége se détache de l'immeuble, plein et complet. Or, ici il lui manquait une des conditions de sa plénitude *entre créanciers*, la publicité (2).

Revenons à l'état de choses que je signalais il n'y a qu'un instant, savoir, que le privilége promulgué en temps utile produit un effet rétroactif et prime toutes les hypothèques, quelle que soit la tardiveté de son apparition.

Quoi qu'en dise M. Tarrible, ce système est vraiment

(1) Grenoble, 8 février 1810, D. Hyp., p. 108 et 109, note 1.

(2) Voy. *infrà*, n° 282. Ce qu'on verra *infrà*, n°s 317 et 327 *bis*, est une exception fondée sur ce que les art. 2109 et 2111 du Code Napoléon accordent aux copartageants et aux légataires, qui demandent la séparation des patrimoines, un délai de faveur qu'on ne peut leur enlever.

Ici la raison n'est plus la même. Il n'y a pas de temps précis imparti au vendeur. Le délai pour inscrire n'est pas borné à son égard par une disposition expresse du législateur. Pour trouver cette limite, il faut recourir aux *principes généraux*. Au contraire, les art. 2109 et 2111 conduisent à une dérogation positive aux *principes généraux*.

bizarre, et conduit à des conséquences toutes contraires à celles que le législateur a voulu obtenir. M. Cambacérès disait en effet, dans la discussion du conseil d'État : « Il est utile de faire inscrire la créance du vendeur, » AFIN QUE CHACUN SACHE QUE L'IMMEUBLE EST GREVÉ, ET » QU'IL N'Y AIT PAS DE SURPRISE : quand la transcription » atteste que le prix n'a pas été payé en entier, le public » est suffisamment averti : ni les acquéreurs ni les prê- » teurs ne peuvent plus être trompés. » — Comment donc a-t-on pu permettre au vendeur de laisser si longtemps son titre dans les ténèbres? Comment n'a-t-on pas vu qu'en l'autorisant à le faire sortir de l'obscurité, après des hypothèques stipulées et inscrites de bonne foi, la confiance était trompée par les promesses du législateur? Mieux valait ne rien promettre du tout (1).

280. 2° Du cas où il y a eu revente par l'acquéreur, et du conflit entre le vendeur originaire et les sous-acquéreurs.

D'après les principes du Code Napoléon, tels qu'ils ont été fixés par la jurisprudence après de grands conflits d'arrêts, la vente seule arrêtait le cours des inscriptions, et elle purgeait la propriété des hypothèques et priviléges non inscrits au moment de la mutation. C'est ce que j'aurai occasion d'établir avec plus de développements, en parlant de la purgation des hypothèques et priviléges (2). La transcription n'était nullement nécessaire, comme par la loi de brumaire an VII, pour asseoir et dominer le cours des inscriptions. Ainsi sous le Code Napoléon, et avant les modifications apportées par l'article 834 du Code de procédure civile, il fallait que

(1) Voyez les observations que je fais à cet égard dans la préface. Remarquez que quand M. Cambacérès parlait ainsi, on ne s'était pas encore prononcé contre la transcription, comme moyen de transmettre la propriété à l'égard des tiers. Ce n'est qu'en discutant l'art. 2182 que le système de l'an VII fut abandonné.

(2) *Infrà*, n°s 894 et suiv.

celui qui avait une hypothèque ou un privilége s'inscrivît, pendant que l'immeuble était encore entre les mains du débiteur. Sinon, l'aliénation faite par ce dernier opérait le purgement de ces droits.

On supposait que celui qui avait acheté l'immeuble ne s'était décidé à traiter avec son vendeur qu'en prenant pour point de départ les inscriptions existantes lors de la vente. Quant à la transcription, elle n'était, dans un pareil système, que le premier acte pour parvenir à purger ce qui était inscrit (1).

Il suit de là que, si le vendeur originaire ne prenait pas inscription, pendant que l'immeuble était encore entre les mains du débiteur du prix de vente, s'il laissait aliéner l'immeuble sans inscription ni transcription, son privilége était éteint et purgé, soit que l'acte de revente eût été ou non transcrit. Ainsi le vendeur ne pouvait, au moyen d'inscriptions prises après la revente, inquiéter le sous-acquéreur qui, au moment de l'aliénation, n'avait pas trouvé d'inscriptions. C'est ce qui a été décidé, d'une manière très-ponctuelle, par un arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 1813, remarquable par ses développements et par la force et l'enchaînement des raisonnements (2). Je ne puis concevoir comment M. Grenier a pu dire qu'il est difficile de tirer de cet arrêt des conséquences précises sur la question dont il s'agit (3). Jamais arrêt n'a été plus formel ; il résout la question *in terminis*, et l'on doit savoir gré à la Cour suprême d'avoir présenté une théorie si complète.

Et puisque j'ai parlé de M. Grenier, je remarque que cet auteur est tombé dans une grande erreur, en décidant

(1) M. Grenier, t. 2, p. 115 et suiv. Arrêts de la Cour de cass. des 13 déc. 1813, 12 juillet 1824 (Dalloz, Hyp., p. 88 et 106) et 22 février 1825 (D. 25, 1, 55). Paris, 22 déc. 1809. Dalloz, Hyp., p. 105, note 1.

(2) Dalloz, Hyp., p. 88. Répert., t. 15, v° Transcription. *Junge* Poitiers, 13 mai 1846 (*J. du Pal.*, 47, 2, 296).

(3) T. 2, p. 204.

que, d'après le Code Napoléon, le privilége du vendeur doit être considéré comme conservé, nonobstant toutes reventes ultérieures, et quoique le vendeur ne prenne inscription qu'après ces ventes. Comment M. Grenier peut-il accorder cette solution avec ce qu'il a enseigné en différents endroits de son ouvrage (1), savoir, que la vente purge les hypothèques et PRIVILÉGES non inscrits, lors de la mutation? Quand M. Grenier avance que les cours, ou au moins un assez grand nombre, l'ont ainsi décidé, ne s'aperçoit-il pas qu'il s'appuie (2) de décisions qui, en supposant qu'elles aient le sens qu'il leur prête, seraient directement contraires au principe par lui avoué, « *que la vente, sous le Code Napoléon, purgeait* » *les priviléges non inscrits?* »

M. Tarrible a examiné la question (3). Mais il l'a envisagée sous l'influence de l'art. 834 du Code procédure civile, dont je vais parler à l'instant, et ici mon but est de fixer l'état de la jurisprudence, d'après les principes purs du Code Napoléon.

281. L'art. 834 du Code de procédure a apporté une innovation à ces principes, en dépouillant la vente du droit de purger les hypothèques et priviléges *non inscrits*. Tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires non inscrits lors de l'aliénation ont eu le droit de prendre inscription jusqu'à la transcription, et même dans la quinzaine suivante.

Ainsi cet art. 834 du Code de procédure civile est venu empirer à quelques égards (4) un système déjà si infidèle à son point de départ; car si le Code Nap., avait

(1) T. 2, p. 117, 118, 119.
(2) T. 1, p. 205.
(3) Transcript., § 3, p. 106, Répert.
(4) Je montre *infrà*, n° 900, que, sous d'autres rapports, cette innovation a eu des avantages: par exemple, par rapport aux hypothèques. Mais, en ce qui concerne les priviléges, elle ne fait que rendre plus dure la condition des créanciers, et surtout des sous-acquéreurs.

l'inconvénient de manquer à ses promesses à l'égard des créanciers hypothécaires de l'acquéreur, qu'on pouvait laisser dans l'ignorance des droits du vendeur, du moins n'en était-il pas de même à l'égard des sous-acquéreurs. Le privilége du vendeur, non inscrit lors de la vente, ne pouvait leur être opposé.

Mais, par l'art. 834 du Code de procédure civile, les sous-acquéreurs ont été mis dans la même position que les créanciers hypothécaires du débiteur. En effet, plusieurs ventes successives peuvent avoir lieu, sans qu'on les fasse transcrire ; or la vente ne purge plus aujourd'hui ce qui n'est pas inscrit, et il faut que la transcription mette les créanciers en demeure de s'inscrire dans un délai de quinzaine ; il suit de là que, si après quatre ou cinq ventes successives aucun acquéreur n'a songé à faire transcrire son contrat, le vendeur originaire pourra se montrer tout à coup, faire sortir son titre de l'obscurité, et inquiéter des sous-acquéreurs qui, cependant, n'ont contracté que dans la persuasion, fondée sur les promesses du législateur, que ce qu'ils achetaient était franc et libre. Ce n'est pas qu'en elle-même cette disposition me paraisse condamnable ; elle est un hommage rendu au droit de propriété du vendeur non payé, droit que les sous-acquéreurs ont pu connaître, et qui ne doit pas être facilement paralysé, pour le seul intérêt de dispenser ces acquéreurs de lire leurs actes (1). Mais il n'en est pas moins vrai que, dans le cadre où elle est placée, cette disposition forme disparate ; elle donne un démenti patent aux paroles de M. Cambacérès ; elle trompe les acheteurs qui auraient pris au mot ce que les rédateurs du Code leur avaient annoncé.

282. L'art. 834, qui soumet les priviléges à la règle de l'inscription dans la quinzaine de la transcription, ajoute « sans préjudice des autres droits résultant, au » vendeur et aux héritiers, des articles 2108 et 2109 du » Code Napoléon. »

(1) Voy. ce que j'ai dit à cet égard dans la préface.

Ceci demande explication. Que veulent dire ces expressions « sans préjudice des droits résultant au vendeur » de l'art. 2108 du Code Napoléon (je laisse de côté ce qui concerne le cohéritier, j'en parlerai sous l'art. 2109) ? Quels sont ces droits résultant au vendeur de l'art. 2108 ?

Je laisse parler M. Tarrible (1).

« Le droit attribué au privilége du vendeur, par l'ar-
» ticle 2108 du Code Napoléon, consiste en ce que ce pri-
» vilége est conservé par la transcription du titre d'alié-
» nation, qui vaut inscription pour le vendeur. L'art. 834
» du Code de procédure civile présuppose la transcrip-
» tion, puisque la date de celle-ci est le point de départ
» du délai de quinzaine accordé pour s'inscrire. Et comme
» cette transcription vaut inscription pour le vendeur, il
» est évident que dans le cas d'une *vente unique*, le ven-
» deur n'a nullement besoin de répéter son inscription
» dans le délai de quinzaine.

».... Mais nous avons prévu le cas où le dernier ac-
» quéreur (après plusieurs ventes successives) pourrait
» se dispenser de transcrire le premier contrat de vente...
» N'y ayant point de transcription du premier contrat
» de vente, il n'y aurait point d'inscription réelle ni
» fictive du privilége du premier vendeur, et celui-ci se-
» rait sans doute tenu de se conformer à la disposition
» de l'art. 834 du Code de procédure civile, c'est-à-
» dire d'inscrire dans la quinzaine de la transcription du
» second contrat de vente, afin de conserver son privi-
» lége (2). »

Tel est donc l'avantage auquel l'art. 834 du Code de procédure fait allusion. C'est que lorsqu'il y a transcription de l'acte de vente qui le concerne, le vendeur n'a pas besoin de prendre inscription, et que son privilége se trouve conservé de plein droit.

(1) Transcription, p. 108, col. 2.
(2) Voy. aussi M. Grenier, t. 2, p. 206, n° 377.

Je dois dire cependant que M. Delvincourt (1) donne un tout autre sens à ces mots de l'art. 834, « sans *préjudice*, etc. » Il prétend que l'art. 834 n'a entendu régler que le *droit de suite* et les moyens de le conserver, mais qu'il n'a voulu rien innover en ce qui concerne le *droit de préférence* entre créanciers ; que par ces mots, *sans préjudice des autres droits*, le législateur a entendu réserver au vendeur le droit de conserver son privilége *contre les créanciers* par une transcription prise à une époque quelconque (2), pourvu qu'elle soit antérieure à la clôture de l'ordre. La cour de Grenoble a adopté ce sentiment (3).

Cette opinion est erronée. Elle a été condamnée par arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1824 (4), et par arrêt de la cour de Paris du 16 mars 1816 (5); et, ce qu'il y a de plus décisif, c'est qu'elle est condamnée par les principes. En effet, M. Delvincourt convient que, par défaut d'inscription dans la quinzaine de la transcription, l'immeuble est purgé, et passe à l'acquéreur exempt du privilége du vendeur. Dès lors, on se demande sur quoi le vendeur pourrait prendre inscription à l'effet de conserver, non plus son droit de suite, mais son droit de

(1) T. 3, p. 281, notes.

(2) Je remarquerai ici que c'est à tort que M. Dalloz, Hyp., p. 99, n° 19, attribue à M. Tarrible l'opinion que le vendeur peut s'inscrire utilement contre les *créanciers hypothécaires*, lorsque la quinzaine de la transcription est écoulée. M. Tarrible n'a parlé, dans la discussion citée par M. Dalloz, que *du cas où l'immeuble est resté dans les mains du premier acquéreur*. Or, dans ce cas, s'il y a eu transcription, elle vaut inscription pour le vendeur. S'il n'y en a pas eu, la question soulevée par M. Delvincourt ne se présente pas. Tout ce qu'a voulu prouver M. Tarrible (Privilége, § 5, n° 5), c'est que le vendeur n'est tenu de s'inscrire qu'au dernier moment; opinion dont je me suis appuyé moi-même, n° 289.

(3) Arrêt du 8 février 1810. Dalloz, Hyp., p. 108 et 109, note.

(4) Dalloz, Hyp., p. 105, 106.

(5) Idem, p. 104, note 1.

préférence. Ce n'est pas sur l'immeuble revendu, puisque désormais il est libre de tout droit non inscrit. Cependant, il ne peut y avoir d'inscription sans un immeuble qui lui serve d'assiette (1); et sans inscription, le vendeur ne peut prétendre de préférence entre créanciers.

Dira-t-on qu'il fera transcrire le contrat, ce qui ne présentera pas la même difficulté que l'inscription? Mais la transcription *vaut inscription*, d'après notre article. Elle ne peut donc produire un effet que l'inscription serait incapable d'assurer. D'ailleurs, ici se représentent les raisons que j'ai données ci-dessus, n° 279. Le privilége n'ayant pas été imprimé sur l'immeuble d'une manière complète, faute d'inscription ou de transcription en temps utile, il ne peut se reverser sur le prix qu'avec son imperfection. La transcription tardive serait insuffisante pour réparer ce qui lui manque : elle ne pourrait faire que ce privilége ait passé dans toute sa plénitude, par l'immeuble, avant d'arriver au prix qui le représente (2).

Enfin, veut-on que l'art. 834 du Code de procédure civile n'ait dérogé au Code Napoléon qu'en ce qui concerne le droit de suite? Eh bien! on restera sous l'empire du système du Code, d'après lequel la revente purgeait, même à l'égard des créanciers, le droit du vendeur originaire non inscrit (3). Je ne vois pas ce qu'il gagnera à cela.

283. Concluons donc que lorsque le vendeur n'a pas fait transcrire son contrat, ou n'a pas pris inscription dans

(1) Art. 2148, n° 5. Ce qu'on verra *infrà*, n°s 317 et 327, n'est qu'une *exception* pour des priviléges à qui la loi accorde des délais de faveur.

(2) Ceci n'a rien de contraire à ce que je dirai *infrà*, n°s 984 et suiv., sur la question de savoir si la femme qui a perdu le droit de suite peut avoir préférence entre créanciers.

(3) *Suprà*, n° 279.

la quinzaine de la transcription, il perd son privilége, tant à l'égard des sous-acquéreurs que des créanciers hypothécaires (1). Il n'a plus même l'avantage de devenir créancier hypothécaire. Car il ne serait plus à temps de prendre inscription pour assurer son hypothèque. Enfin, d'après l'art. 835 du Code de procédure civile, il n'a plus le droit de surenchérir, et la perte du droit de surenchérir ôte à l'hypothèque (de même qu'au privilége) toute sa vigueur; elle la prive des moyens d'élever l'immeuble à sa vraie valeur, et de toucher le prix (2). Une pareille hypothèque retombe évidemment dans la classe des créances chirographaires. Je reviendrai sur cette vérité, en commentant l'article 2186 du Code Napoléon.

284. J'ai fait connaître quels sont les délais dans lesquels le privilége du vendeur doit être rendu public. Je passe en ce moment aux autres difficultés que présente l'art. 2108 du Code Napoléon.

Et d'abord, quel est l'acte de vente qui doit être transcrit? On avait prétendu qu'en cas de plusieurs ventes, la transcription d'un des contrats postérieurs suffisait

(1) C'est la conséquence de l'art. 834 du Code de procédure. Et je dois ajouter que la disposition de cet article ne s'étend pas au cas d'adjudication sur expropriation forcée. Il a été jugé, en effet, qu'une telle adjudication purge de plein droit le privilége du précédent vendeur de l'immeuble, et, en conséquence, que le vendeur ferait inutilement inscrire son privilége ou transcrire son contrat dans la quinzaine qui suit l'adjudication. Montpellier, 9 novembre 1850 (*J. du Pal.*, 1851, t. 1, p. 627). Ceci se rattache à la grave question de savoir si l'adjudication sur expropriation forcée purge de plein droit les hypothèques, et, à cet égard, je renvoie à ce que je dis au n° 905. Mais sur le point spécial dont je m'occupe ici, il convient de dire que si l'adjudication était suivie d'une surenchère, cette surenchère entraînerait la révocation de la purge et rétablirait le vendeur dans son droit d'opérer l'inscription ou la transcription jusqu'à l'adjudication nouvelle à laquelle la surenchère doit donner lieu. V. en ce sens Besançon, 13 juin 1848 (*J. du Pal.*, 1851, t. 2, p. 626).

(2) Répert., Inscript. hyp., § 4, sect. 8, p. 218, col. 2.

pour conserver le privilége des vendeurs précédents.

Mais cette opinion est déraisonnable. Le privilége du vendeur ne se conserve que par la transcription du contrat dont il résulte, et non par celle des contrats postérieurs. Car celui-là seul donne publicité à la créance du vendeur. C'est ce qui a été formellement décidé par un arrêt de la Cour de Cassation, du 14 janvier 1818 (1), dans le cas de plusieurs ventes successives : « Attendu » qu'il est de règle, d'après l'art. 2108 du Code Napoléon, » que le privilége du vendeur non inscrit ne se conserve » que par la transcription du contrat dont il résulte, et » non par celle des contrats postérieurs. » C'est au surplus l'opinion commune (2).

285. Par qui l'acte de vente doit-il être transcrit? Régulièrement, c'est par l'acquéreur, qui est supposé par la loi vouloir purger sa propriété,

Mais si l'acquéreur renonce à purger, rien n'empêche que le vendeur lui-même ne fasse faire la transcription (3).

285 *bis*. Il peut même, dans le cas où la vente ne serait pas transcrite, prendre une inscription à sa requête ; et cette inscription aurait, indépendamment de toute transcription, la force de conserver le privilége. Car, si l'art. 2108 fait ressortir la publicité du privilége du vendeur, de la transcription, et garde le silence sur l'inscription, c'est dans l'intérêt du vendeur, qu'on a voulu affranchir de formalités surabondantes. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il peut se placer sous l'empire du droit commun, et recourir à l'inscription, qui est le moyen ordinaire d'attacher la publicité à un droit hypothécaire ou privilégié. Ainsi l'ont jugé deux arrêts de la Cour de

(1) S. 18, 1, 360. Dalloz, Hyp., p. 306 et 307.

(2) Delvincourt, t. 3, p. 383, notes. Persil, Quest., t. 1, ch. 6. Grenier, t. 2, n° 377. Dalloz, Hyp., p. 97, col. 1. Et la Cour de cassation a persisté dans sa jurisprudence en décidant même qu'il en est ainsi, encore qu'il soit fait mention de la première vente dans la seconde. Arrêt du 29 avril 1845 (Sirey, 45, 1, 535).

(3) Dalloz, Hyp., p. 96, col. 2, n° 3.

cassation, des 6 juillet 1807 et 6 mars 1811 (1), et un arrêt de la cour de Rennes du 21 août 1811 (2).

Il a même été décidé que le vendeur peut prendre inscription, quand même l'acte de vente serait sous seing privé (3). En effet, il résulte d'un avis du conseil d'Etat du 12 floréal an XIII (4), que les actes de vente sous seing privé et *enregistrés* peuvent être présentés à la transcription, quand même les signatures ne seraient pas reconnues. Or, la transcription de cet acte sous seing privé eût conservé le privilége du vendeur. Donc le vendeur a pu le conserver aussi en prenant, en vertu de ce même acte, une mesure équipollente à la transcription, je veux dire l'inscription (5).

286. Parlons maintenant de l'inscription d'office que la loi charge le conservateur des hypothèques de prendre, lorsque l'acte de vente est porté à sa connaissance par la transcription.

Cette inscription n'est pas indispensable, puisque la transcription seule vaut inscription au profit du vendeur. C'est une mesure d'ordre qui a été prescrite dans l'intérêt des tiers par l'art. 2108, sur la proposition de M. Jolivet, afin que le registre des inscriptions fût complet. Mais l'omission de la formalité ne peut nuire au privilége du vendeur. Seulement, s'il en est résulté quelque dommage pour les tiers, que l'état incomplet du registre a induits en erreur, le conservateur est tenu de les indemniser (6).

Notez que notre article ne fixe pas un délai pour que le conservateur prenne inscription. C'est probablement

(1) Dalloz, Hyp., p. 94, note 5, n° 5, et p. 102, col. 2.
(2) Idem, p. 107. Voy. aussi conforme un jugement du tribunal de Castel-Sarrazin du 22 juin 1850 (Sirey, 50, 2, 417).
(3) Arrêt précité du 6 juil. 1807. Dalloz, Hyp., p. 94.
(4) Voyez-en le texte dans Dalloz. V. Hyp., p. 97, note 1.
(5) Delvincourt, t. 3, p. 283, notes. Grenier, t. 2, n° 386.
(6) Delvincourt, t. 3, p. 285. notes. Persil, art. 2108, n° 13. Dalloz, Hyp., p. 92, n°s 12 et suiv.

que le législateur a entendu que le conservateur prendrait inscription aussitôt après la transcription (1).

Au surplus, je ferai observer que le tiers qui, voulant s'assurer de la position de son débiteur, n'aurait consulté que le registre des inscriptions, sans consulter aussi le registre des transcriptions, aurait fait une faute de nature à diminuer beaucoup la responsabilité du conservateur, en cas que celui-ci eût omis l'inscription d'office du vendeur. C'est, en effet, par le registre des transcriptions que les tiers, qui veulent se ménager un droit sur l'immeuble, peuvent savoir si les inscriptions dont il est chargé au compte du possesseur actuel ont été ou non prises dans le délai de quinzaine, si elles ne sont pas tardives, etc. Le registre des transcriptions est donc toujours là pour faire connaître le droit du vendeur, que le registre des inscriptions n'annoncerait pas, par la faute du conservateur. Il sera donc très-rare que l'omission de ce fonctionnaire cause à la partie un dommage *irréparable* (2).

286 *bis*. D'après un avis du conseil d'État du 22 jan-

(1) Persil, Comm., art. 2108, n° 19. Dalloz, Hyp., p. 98, n° 14. L'article ne dit pas non plus si le conservateur, astreint par la loi à prendre inscription dans l'intérêt du vendeur, est autorisé par cela seul à faire élection de domicile pour celui-ci. La pratique n'est pas uniforme à cet égard : tandis que des conservateurs font élection de domicile en leur bureau pour le vendeur, d'autres ne font pas d'élection. De là de l'hésitation quand il s'agit de faire des notifications ou des sommations. Lorsqu'il y a eu élection de domicile par le conservateur, est-ce au domicile élu que le vendeur doit être sommé de produire dans un ordre ultérieurement ouvert? N'est-ce pas au domicile réel? Un arrêt de la cour de Rennes, du 28 juin 1825 (Sirey, 25, 1 309), dit que c'est au domicile réel. Il y a là des causes de lenteur; et cependant la décision me paraît juridique. Car l'élection de domicile par un tiers est ignorée du vendeur. D'un autre côté, le conservateur ignore les changements de domicile réel : à qui donc et où enverra-t-il les notifications qui seraient faites à son bureau?

(2) Voy. *infrà*, n° 1001.

vier 1808 (1), l'inscription d'office doit être renouvelée dans les dix ans (2). Ce renouvellement doit être requis par le créancier. Car le conservateur ignore, au bout de dix ans, si la créance du vendeur est ou non soldée. Il lui serait d'ailleurs impossible de tenir note de toutes les ventes qu'il aurait transcrites, pour veiller chaque jour à ce que chaque transcription d'office fût renouvelée à son terme.

Le renouvellement devrait avoir lieu quand même le conservateur aurait négligé de prendre originairement inscription d'office, et quand même le privilége du vendeur n'aurait été conservé que par la transcription. La transcription ne vaut en effet *que comme inscription*, et elle vaudrait davantage si le bénéfice qu'elle procure n'était pas soumis à la prescription de dix ans (3).

286 *ter*. Faute d'opérer ce renouvellement, le vendeur se trouverait évidemment réduit à la condition de celui dont le titre n'aurait jamais été transcrit, ou dont le privilége ne se serait jamais produit par l'inscription. Il ne pourrait s'inscrire à nouveau, après les dix ans expirés, que si l'immeuble était dans les mêmes mains, ou si, ayant été aliéné, la quinzaine de la transcription n'était pas encore écoulée. Dans l'un et l'autre cas, le privilége se trouverait intact au moyen de l'inscription. En effet, le vendeur serait de même condition que celui qui, ne s'étant jamais inscrit, conserve son privilége en s'inscrivant pour la première fois, pendant la quinzaine de la transcription. C'est ce qu'a jugé la cour de Paris dans l'espèce suivante : Drouet vend une maison à Perrée ; 27 septembre 1803, transcription et inscription d'office ; 10 février 1814, c'est-à-dire plus de

(1) Voyez-le dans Dalloz, Hyp., p. 100, note 1, et dans le Code de Paillet, p. 551.

(2) Art. 2154 du Code Napoléon, *infrà*, n° 716. Bruxelles, 16 avril 1823. Dalloz, Hyp., p. 109, note. Cassat., 27 avril 1826, I, D. 26, 1, 233, et Aix, 27 juillet 1846 (Sirey, 46, 2, 443).

(3) Art. 2154. Toulouse, 23 mars 1829, D. 30, 2, 112.

dix ans après cette inscription, qui n'avait pas été renouvelée, revente par Perrée à Raffard. Le 16 février, transcription de cette seconde vente, et le 20, inscription nouvelle prise par Drouet.

Les créanciers hypothécaires de Perrée prétendent que l'inscription du vendeur n'ayant pas été renouvelée dans les dix ans, conformément à l'avis du conseil d'Etat du 22 janvier 1808, son privilége a dégénéré en hypothèque, d'après l'art. 2113 du Code Napoléon.

C'était mal comprendre et mal appliquer ce dernier article. Nulle déchéance n'était encourue par le vendeur. Car, en le traitant à la rigueur, on ne pouvait que le placer dans la classe d'un vendeur n'ayant pas encore inscrit, attendu que le non-renouvellement de l'inscription était ici absolument équipollent au défaut d'inscription. Or tout vendeur qui n'a pas encore inscrit est admis à le faire dans la quinzaine de la transcription, et il prime tous les créanciers hypothécaires antérieurs. Donc, dans l'espèce, le vendeur, ayant inscrit dans la quinzaine de la transcription, devait conserver son rang.

C'est ce qui fut jugé par arrêt de la cour de Paris du 24 mars 1817, portant infirmation de la sentence du premier juge (1).

Mais si l'immeuble avait été aliéné, et que le vendeur n'eût pas renouvelé son inscription dans la quinzaine de

(1) Dalloz, Hyp., p. 108, 109 et 110. Voy. aussi Persil, Quest., ch. 6, § 7. Favard, Privilége, sect. 4, n° 6. Dans le même sens autre arrêt de la cour de Paris, du 20 février 1834 (Sirey, 34, 2, 160. Dalloz, 34, 2, 132), et un autre du 3 mars 1843 (Sirey, 43, 2, p. 194). On s'est vainement pourvu en cassation contre ce dernier arrêt. La Cour suprême, en rejetant le pourvoi, a jugé, à mon rapport, que le privilége n'est pas éteint par la péremption à défaut de renouvellement, et que le vendeur peut, tant que l'immeuble n'est pas sorti des mains de l'acquéreur, ou en cas de revente, dans la quinzaine de la transcription, prendre une inscription nouvelle qui conserve son privilége à la date de la vente. Arrêt du 23 déc. 1845 (Sirey, 46, 1, 159).

la transcription, il perdrait son droit, d'après ce que j'ai dit ci-dessus (1). C'est ce qu'a jugé un arrêt de la section des requêtes du 27 avril 1826 (2). Dans l'espèce de cette décision, les conjoints *Pasquier*, vendeurs originaires, avaient assuré en 1808 leur privilége par la transcription, suivie d'inscription d'office. En 1819, *Pierrot*, acquéreur, revendit à la veuve *Puille*, qui fit transcrire. Dix ans s'étaient écoulés depuis la vente originaire, et depuis l'inscription d'office prise au profit des conjoints *Pasquier*. Ces derniers négligèrent de renouveler leur inscription dans la quinzaine de la transcription faite par la veuve *Puille*. Sur la demande de leur représentant d'être admis à titre de privilége, il fut jugé par la cour d'Amiens que le privilége était éteint, et la Cour de cassation rejeta le pourvoi contre cette décision.

Mais la perte du privilége serait-elle encourue, si l'inscription, subsistant encore au moment de l'aliénation, ne tombait en péremption que quelque temps après? Par exemple, Pierre, vendeur, prend inscription le 1er janvier 1810. Avant l'expiration de dix ans, c'est-à-dire en 1819, l'acquéreur revend l'immeuble soumis au privilége. Il est clair que le sous-acquéreur (qui du reste fait transcrire) a reçu l'immeuble grevé du privilége du vendeur originaire. Mais bientôt, dix ans s'écoulent, et Pierre ne renouvelle pas son inscription dans les délais; il ne songe à prendre une autre inscription qu'en 1821. On demande si cette inscription lui conservera son privilége avec effet rétroactif, au jour de la vente originaire, ou bien si les créanciers du sous-acquéreur, qui ont traité sur la foi de la péremption de son inscription, pourront lui contester son rang.

Cette question n'est pas sans difficulté (3). Ce qui doit cependant en fixer la solution, c'est que la péremp-

(1) Nos 281, 282, 283.
(2) Dalloz, 26, 1, 234.
(3) V. *infrà*, n° 716 *bis*, une question analogue.

tion de l'inscription remet les choses au même point que si jamais il n'y avait eu d'inscription ; or quand il y a eu revente (comme dans l'espèce), et que le privilége n'était pas inscrit, il faut nécessairement qu'il se produise dans la quinzaine de la transcription, sans quoi l'immeuble est définitivement affranchi. Ceci posé, il est certain que le vendeur, ayant laissé périmer son inscription, s'est assimilé à ceux qui n'ont jamais inscrit; que par conséquent, le renouvellement de son inscription n'ayant pas eu lieu dans la quinzaine de la transcription, cette inscription ne peut plus affecter l'immeuble.

287. J'ai dit tout à l'heure qu'une vente sous seing privé pouvait et devait être présentée à la transcription. On doit de même transcrire tout contrat quelconque qui tient de la nature de la vente et peut donner lieu à un privilége en faveur du cédant; telle est la vente faite moyennant une rente annuelle, tel est le contrat d'échange dans lequel est stipulé un retour en argent, etc. (1).

Dans tous ces cas aussi, le conservateur est obligé de prendre une inscription d'office (2).

288. Pour ce qui concerne le créancier délégué dans le contrat de vente pour toucher le payement, je renvoie à ce que je dirai en m'occupant de l'art. 2112.

289. Notre article appelle le prêteur de deniers pour achat d'un immeuble à jouir du bénéfice de la conservation du privilége par le seul effet de la transcription, lorsque le prêteur a été *subrogé aux droits du vendeur par le même contrat.* Ces dernières expressions de notre article doivent être coordonnées avec l'art. 2103, n° 2. Dès lors elles ne signifient pas que la transcription faite par l'acquéreur ne profite au prêteur pour achat que lorsque celui-ci s'est fait subroger au vendeur par l'acte

(1) *Suprà*, n°s 215 et suiv.
(2) Grenier, t. 2, n° 387.

de vente ; il suffit que, même par des actes séparés, la destination et l'emploi soient prouvés (1). A la vérité, dans ces derniers cas la transcription du contrat de vente ne mentionnera pas le prêteur; le nom de celui-ci ne figurera pas sur les registres, et le conservateur des hypothèques ne pourra prendre pour lui une inscription d'office. Mais n'importe. Le prêteur, étant par le fait subrogé aux droits du vendeur, est également subrogé au bénéfice qui résulte pour lui de la transcription (2).

Au surplus le prêteur de deniers peut prendre une inscription en vertu des actes constatant la destination et l'emploi. Il jouit des mêmes droits que le vendeur (3).

Mais que doit contenir l'inscription?

Je n'ai pas à m'occuper ici des formes de l'inscription; je renvoie pour cet objet à mon commentaire sur l'art. 2148.

289 *bis*. La transcription du contrat ne conserve le privilége que jusqu'à concurrence des sommes qui y sont indiquées comme n'étant pas encore soldées. C'est ce qui résulte de ces expressions de notre article, « *et qui » constate que la totalité ou partie du prix lui est due,* » d'où il suit que, si le contrat portait quittance, bien que cette clause fût détruite par un autre acte, le vendeur ne serait pas fondé à réclamer de privilége.

Toutefois, il en serait autrement, si l'acte dérogatoire à l'acte de vente était transcrit en même temps. Alors il devrait être considéré comme formant un appendice

(1) Mais lorsque des fonds ayant été prêtés pour purger un immeuble, le prêteur ne s'est pas fait subroger dans les droits du vendeur, et s'est contenté de l'obligation pure et simple de l'acquéreur, il y a une véritable novation de la créance privilégiée du vendeur qui se trouve éteinte et remplacée par la créance du prêteur, et, dès lors, ce dernier ne peut plus réclamer le privilége du vendeur. Orléans, 6 mars 1850 (*J. du Pal.*, 1851, t. 1, p. 300).

(2) Tarrible, Rép., Privilége, p. 41, col. 2, et p. 46, n° 9.

(3) Grenier, t. 2, 235.

à l'acte de vente, et la publicité qui lui aurait été donnée par connexité avec le contrat aurait fait connaître aux tiers la véritable position des parties, de manière qu'ils ne pourraient se plaindre (1).

Art. 2109.

Le cohéritier ou copartageant conserve son privilége sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, pour les soulte et retour de lots, ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation; durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix.

SOMMAIRE.

290. Nécessité de l'inscription du privilége.
291. Toutes les causes énoncées dans l'art. 2109 imposent l'obligation d'inscrire. De l'assimilation qu'on pourrait faire du privilége du vendeur à celui du cohéritier créancier pour prix d'un immeuble licité. Distinction.
292. L'inscription peut être prise en vertu d'un acte sous seing privé.
293. Le délai pour inscrire est de soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication sur licitation. Computation de ce délai. Le jour *à quo* y est-il compris? Discussion.
294. Le jour *à quo* était compris dans le terme chez les Romains.
295. Néanmoins la question a été fort controversée par les interprètes. Par la pratique, on s'éloigna du texte des lois

(1) Cassat., 4 décembre 1824. Dalloz, Hyp., p. 96, n° 2, et p. 101.

romaines, et l'on décida que le jour *à quo* n'était pas compris dans le terme. Auteurs à ce sujet. Droit canon. Coutumes de Paris. Jurisprudence générale et opinion commune.
296. Des prépositions *a*, *abs*, Elles sont exclusives. De la préposition *ex*. Des expressions *depuis*, *à dater*, *à compter*.
297. Le Code Napoléon et le Code de procédure civile n'ont rien changé à cet usage universel, qui avait dérogé en ce point aux lois romaines.
298. Néanmoins M. Merlin veut nous ramener au droit romain. Réfutation de cette prétention.
299. Réponse à ce que dit M. Merlin, que la jurisprudence n'était pas uniforme.
300. Examen de la jurisprudence depuis 1789 jusqu'à la publication des Codes.
301. Examen des dispositions de nos Codes et de la jurisprudence.
302. Premier arrêt, contraire à M. Merlin.
303. 2e espèce, en matière d'inscription hypothécaire. Arrêts examinés. Conclusion contre le système de M. Merlin.
303 *bis*. 3e espèce, tirée du cas où un jugement avait accordé un délai à peine de déchéance.
304. 4e et 5e espèces, tirées des délais de la procédure.
305. 6e espèce.
306. Que doit-on décider lorsque le délai doit courir *de l'acte*, *ab actu*.
307. 7e espèce.
308. Il existe cependant un seul arrêt favorable à M. Merlin, et il ne le cite pas, sans doute par oubli.
309. Examen des dispositions du Code Napoléon dont se prévaut M. Merlin.
310. Art. 26 du Code Napoléon.
311. Art. 502 du Code Napoléon.
312. Art. 1153 du Code Napoléon.
313. Art. 2180, 2279, 2262, 1975 du Code Napoléon.
314. Résumé de cette discussion, peut-être trop longue.
314 *bis*. Si l'acte est sous seing privé, le délai court de l'acte, et non de l'enregistrement.
314 *ter*. Il faut faire attention à ne pas confondre des actes de partage provisionnel avec le partage définitif. Arrêt de cassation à consulter.
315. S'il s'agit d'un partage d'ascendant, le délai court de l'acceptation, s'il est entre vifs, ou du décès, s'il est par testament.
315 *bis*. Combinaison de l'art 834 du Code de procédure civile avec notre art. 2109.

316. Perte du droit de suite s'il n'y a pas inscription dans la quinzaine de la transcription.
317. Mais l'inscription après la quinzaine, pourvu qu'elle soit dans les soixante jours, conserve le droit de *préférence* entre créanciers. Anomalie. Inconséquences.
318. Lorsque l'inscription est prise après les soixante jours, le cohéritier perd son privilége, et devient créancier simplement hypothécaire.
318 *bis*. Sens de ces mots, *à compter de l'acte de partage*.

COMMENTAIRE.

290. Après avoir établi, en faveur du vendeur, une exception au mode ordinaire de rendre publics les priviléges ou hypothèques, le Code rentre dans le droit commun, en soumettant le cohéritier ou copartageant à la formalité de l'inscription et en lui ordonnant de prendre lui-même cette inscription. Ainsi, la transcription que l'un des copartageants ferait de l'acte contenant partage avec stipulation de retour de lot ne conserverait pas le privilége de ceux à qui il devrait payer ce retour de lot. Il faudrait que les créanciers eussent pris une inscription à leur requête (1).

(1) Quelques arrêts ont placé dans le droit commun, à cet égard, la cession par un cohéritier de ses droits successifs à un autre cohéritier, en décidant que le cédant ne jouit pas du privilége de vendeur, mais de celui de copartageant qui ne produit son effet qu'autant qu'il a été inscrit dans les soixante jours, Montpellier, 21 décembre 1844 (Sirey, 45, 2, 587); et par suite que ce privilége n'est pas conservé par l'inscription prise d'office par le conservateur lors de la transcription, Bourges, 26 janvier 1844 (Sirey, 45, 2, 426).— Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation est de reconnaître aux parties le droit d'assigner à leur gré le caractère du partage ou celui de la vente, au moins au point de vue du privilége, et de considérer la preuve de l'intention des contractants, à cet égard, comme rentrant dans l'appréciation des juges du fond. Voy. les deux arrêts du 25 juin 1845 (*J. du Pal.*, 1846, t. 1, p. 211) qui rejettent, sur ce fondement, les pourvois dirigés contre deux arrêts d'après lesquels le cédant

291. Le cohéritier ou copartageant est obligé de prendre inscription pour la conservation de chacune des causes énoncées dans notre article, c'est-à-dire pour soulte ou retour de lot, et pour le prix de la licitation.

Mais notre article ne parle pas de la garantie en cas d'éviction, des dettes payées par un copartageant à la décharge de l'autre, et autres causes énumérées dans notre Commentaire sur l'art. 2103, n° 3 (1).

C'est une omission, comme on en trouve beaucoup dans le texte des lois. Mais notre article doit être éclairé par l'art. 2103 ; et ce qu'il ordonne pour prix de licitation et pour retour de lot doit être étendu à tous les cas compris dans l'art. 2103 (2).

La cour de Liége a cependant décidé le contraire par arrêt du 9 mars 1818 (3), dans une espèce où il s'agissait de régler l'inscription d'un copartageant réclamant privilége pour garantie des créances mises à sa charge par l'acte de partage ; cette cour a pensé que le délai de soixante jours, prescrit par notre article, n'était pas applicable, et que le copartageant pouvait s'inscrire longtemps après ce délai, et primer les créanciers hypothécaires intermédiaires.

M. Delvincourt enseigne une opinion semblable (4), et il veut que, dans le prétendu silence de l'art. 2109, on recoure à la disposition plus large de l'art. 2108.

Mais d'abord le partage est un contrat distinct de la vente (5), et je ne vois pas pourquoi les principes relatifs à l'inscription du privilége du vendeur devraient

devait jouir du privilége du vendeur.—V. encore dans ce sens deux arrêts de la cour de Toulouse des 21 janvier 1847 et 14 décembre 1850 (*J. du Pal.*, 1847, t. 2, p. 40 et 1851, t. 1, p. 445).

(1) V. n° 239.

(2) Persil, art. 2109. Dalloz, Hyp., p. 110, n° 2.

(3) Dalloz, *loc. cit.* — *Junge* Pau 20 avril 1851 (Sirey, 52, 2, 345).

(4) T. 2, p. 153, notes.

(5) *Suprà*, n° 240.

être appliqués de préférence à ceux que le Code a embrassés pour les partages eux-mêmes.

De plus, si l'art. 2109 garde le silence sur l'inscription du privilége pour garantie de lots, l'art. 2108 n'est pas moins silencieux. Pourquoi donc donner la préférence à l'un plutôt qu'à l'autre?

Dans le doute, l'art. 2109 doit prévaloir : 1° il est le droit commun en matière de partage ; 2° l'art. 2108 crée en faveur du vendeur des exceptions tellement exorbitantes, qu'elles doivent être plutôt restreintes qu'étendues (1).

Une autre difficulté se présente. Ne pourrait-on pas dire que, lorsqu'un des copartageants est créancier pour prix ou portion du prix d'un des immeubles de la succession adjugé par licitation, son privilége doit être plutôt considéré comme un privilége de vente que comme un privilége de partage, et que dès lors il conserve ses droits par la transcription faite par l'adjudicataire et par l'inscription prise d'office par le conservateur?

Pour lever l'objection, il faut distinguer deux cas : ou l'immeuble licité a été adjugé à l'un des cohéritiers, ou il a été adjugé à un étranger.

Au premier cas, il s'agit plutôt d'un acte de partage que d'une vente, et il faut s'en tenir strictement aux dispositions de notre article, sans quoi le privilége s'évanouirait.

Au second cas, il s'agit d'une vente pure et simple, et ce n'est plus un privilége de partage qu'ont les créanciers du prix. Ils sont vraiment créanciers pour prix de vente, et ce sont les principes de la vente que l'on doit appliquer (2).

292. L'inscription peut être prise en vertu d'un acte de partage sous seing privé. Car, d'après l'art. 819 du Code Napoléon, lorsque les parties sont majeures, le par-

(1) Dalloz, *loc. cit.*
(2) M. Grenier, t. 2, n° 401.

tage peut être rédigé par acte sous seing privé comme par acte authentique. Il suffit qu'il soit enregistré pour qu'il puisse être présenté au bureau de la conservation (1).

293. D'après notre article, l'inscription doit être prise dans soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation.

Il est important de ne pas se tromper sur le calcul des jours accordés par la loi, pour prendre cette inscription.

D'abord, puisque c'est dans les soixante jours que l'inscription doit être formalisée, il s'ensuit que le dernier jour doit être inclus dans le terme. *Dies termini computatur in termino.*

Mais le jour où a été signé l'acte de partage est-il compris dans le terme ?

Les auteurs ont été longtemps partagés sur la question de savoir si le jour *à quo* est compris dans le terme, et, quoiqu'il semble que les doutes dussent être levés, néanmoins cette question est encore discutée (2).

294. D'après le droit romain, je crois qu'il est vrai de dire que le jour *à quo* était compris dans le terme. Plusieurs lois se présentent à l'appui de cette proposition. Je vais analyser les principales.

Par le droit romain, la manière de compter les jours variait suivant les circonstances. Tantôt, on en faisait la supputation *de momento ad momentum*, comme lorsqu'il s'agissait de calculer la fin de la minorité. Ainsi dit la loi 3, § 3, D. *De minorib.* (3) : « Voyons si nous » pouvons appeler mineur celui qui est à la fin de sa » vingt-cinquième année, mais cependant avant que » l'heure correspondante à celle de sa naissance ne soit » arrivée. Car s'il est encore mineur, et qu'il ait souscrit » une obligation, il aura le bénéfice de la restitution en

(1) M. Tarrible, p. 45, col. 1 et 2, v° Privilége.
(2) V. mon Comment. de la *Prescription*, art. 2260 et 2261.
(3) Pothier, Pand., t. 1, p. 139, n° 2.

» entier. Il faut répondre que le temps se calcule *de mo-* » *mento ad momentum*, et qu'il est encore mineur. »

Evidemment le résultat de calcul était de comprendre dans le jour *à quo* toutes les heures écoulées depuis le moment de sa naissance.

Tantôt le calcul ne se faisait pas *de momento ad momentum ;* mais, au lieu d'attendre l'heure précise, on regardait le jour comme accompli du moment qu'il était commencé. C'est ce qui avait lieu dans l'usucapion. « In usucapione ità servatur, ut etiam si minimo mo- » mento novissimi diei possessa sit res, nihilominùs » repleatur usucapio ; nec totus dies exigitur ad ex- » plendum constitutum tempus (1). »

Alors, d'après la loi 7, D. *De usurpat. et usucapione* (2), celui qui avait commencé à posséder le 1er janvier à midi, et qui possédait encore à la première heure du jour du 31 décembre, avait acquis l'usucapion.

On voit que ces deux dernières lois avaient principalement pour objet de régler ce qui était relatif au dernier jour du terme. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il résulte nécessairement de ces décisions que le 31 décembre ne serait pas le dernier jour de l'année, si l'on n'y comptait le 1er janvier tout entier, jour du commencement de la possession. Ainsi voilà un cas où le jour *à quo* est compris *dans le délai* pour le total.

La loi 132, D. *De verbor. significat.*, donne un nouvel exemple qui confirme le précédent.

« Anniculus amittitur, qui extremo anni die moritur, » et consuetudo loquendi id ità esse declarat ; *ante* diem » decimum kalendarum, *post* diem decimum kalen- » darum : neque utro enim sermonè undecim dies signi- » ficantur. »

(1) L. 15, D. *De diversis et temp. præscript.* Pand. de Pothier, t. 3, p. 140, n° 34.

(2) Pand., *loc. cit.*

Quel est le sens de cette loi? Le voici d'après Pothier (1) :

« Sensus est : si quis ipso kalendarum die ità loqua-
» tur, *ante diem decimum hoc factum est, vel post diem*
» *decimum id fiat, neutro sermone undecim dies significan-*
» *tur*, sed decem tantùm : scilicet, computatis in hoc
» dierum numero kalendis ipsis, *quamvis dies ille kalen-*
» *darum quo quis loquitur* jàm cœptus sit. Ergò pariter
» rectè quis dicitur anniculus fuisse seu 365 diebus
» vixisse, qui die ipso trecentesimo sexagesimo quinto
» vixit, quamvis eo die nondùm exacto sit mortuus. Ne-
« que enim de momento ad momentum computamus,
» et dies mortis totus vitæ imputatur. »

Cette interprétation est basée sur le principe que l'auteur semble reconnaître comme évident, que lorsqu'on ne calcule pas *de momento ad momentum* (comme dans le premier exemple), le jour *à quo*, quoique commencé, doit être imputé en entier dans ce délai.

On peut aussi consulter Cujas dans ses récitations solennelles sur le D., t. *De verbor. signif.* Pothier n'a fait que suivre son interprétation.

Enfin la loi 133 au D. *De verbor significat.* (2) porte ce qui suit : « Si quis dixerit ut *intrà* diem mortis ejus ali-
» quid fiat, ipse quoque dies quo quis mortuus est nu-
» meratur. »

Si un testateur ordonne que quelque chose soit fait dans un certain nombre de jours, à compter de sa mort, *le jour de la mort est compris dans le délai* (3).

(1) Pand., t. 3, p. 644, n° 26, note *a*.
(2) Pothier, Pand., t. 3, p. 666, n° 118.
(3) Croira-t-on que cette loi a été traduite de la manière suivante par Hulot : « Si quelqu'un a stipulé d'un autre qu'il ferait
» telle chose avant sa mort, le jour même où il meurt compte
» encore pour faire ce qu'il a promis !!! »
On voit par là combien il est dangereux de se fier aux traducteurs !!!
Voy. Cujas, sur la loi 133, *De verb. signif.*

Ces quatre lois prouvent bien clairement que dans les cas qu'elles prévoient, le jour *à quo* est compris dans le terme.

Il y a plus, c'est que dans le droit romain on ne trouve aucune décision qui l'en exclue dans quelques circonstances que ce soit.

A la vérité, quelques auteurs, et notamment la glose, se sont appuyés sur la loi 101, *De regulis juris* pour prouver que le jour *à quo* n'est pas compris dans le terme. Mais ils ont donné à ce texte une fausse interprétation.

« Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, et qui » sexagesimo et primo die venerit, audiendus est : ità » enim et imperator noster Antoninus cum divo patre » suo rescripsit. »

Mais pour quelle raison, lorsque la loi accorde un délai de deux mois, le soixante et unième jour est-il encore utile? Ce n'est nullement parce que le jour *à quo* ne doit pas être compris dans le délai. C'est par la raison que, les mois étant tantôt de trente jours et tantôt de trente-un, il a paru favorable d'étendre à soixante-un jours le terme de deux mois. Telle est l'interprétation donnée par Pothier en ses Pandectes (1).

Il faut même remarquer que, dans les textes grecs, on ne trouve pas les mots *primo die*, mais seulement *sexagesimo*, et Cujas trouve que cette leçon s'accorde mieux avec la loi 30, D. *De adulteriis* (2).

295. C'était néanmoins une question extrêmement controversée parmi les interprètes du droit romain, que de savoir si l'on devait comprendre dans le délai le jour *à quo*.

Tiraqueau, qui l'a examinée dans son Traité du retrait lignager (3), et qui l'appelle *controversiosissima contro-*

(1) T. 3, p. 701, n° 17.
(2) Récit. solennelles sur le titre de *De reg. juris*.
(3) § 1, glose XI, n°s 17 et suiv.

versia (1), compte vingt docteurs, y compris la glose, pour l'opinion que le jour *à quo* ne doit pas être imputé dans le terme.

Mais le nombre de ceux qui tenaient l'opinion contraire n'était pas moins considérable, d'après l'énumération qu'en fait le même auteur (2).

Néanmoins, il faut dire que si la première opinion avait contre elle les textes du droit, elle avait en sa faveur l'usage constant ; car il est certain qu'à force de distinctions et de limitations, on était parvenu, dans la pratique, à éluder l'application des lois romaines ci-dessus citées, et à les reléguer dans la classe des cas particuliers. C'est ce que sont forcés de reconnaître Fulgosius, Balde, Alexandre, Philippe Dèce, qui cependant cherchaient à plaider la cause des principes contre la routine, mais qui n'en attestaient pas moins ce fait que, d'après une coutume générale, on avait abandonné la véritable règle du droit romain (3).

Dumoulin lui-même, si entier dans ses opinions, Dumoulin n'hésitait pas à s'incliner devant l'usage, quoiqu'il le reconnût contraire aux principes du droit.

« Pro brevi resolutione adverte, dit-il (4), quòd, *quam-*
» *vis jure regulariter tempus statim currat de momento ad*
» *momentum*, tamen de *consuetudine communiter obser-*
» *vatur* quòd dies à quo præfigitur terminus non com-
» putetur in termino, ut tradit *Baldus* in l. eos, § sin
» autem, c. de appellat., *Alexander* in l. si quis cautio
» in jud. sist., *Guido Papa* in decis. delphin. 270, *Philip.*
» *Dec.* in cap. super eod. 2 gloss. fin. de appellat., et ità
» semper vidi *communiter* observari tam in præfecturâ
» parisiensi (le Châtelet) quàm in hoc supremo senatu,
» sive terminus esset concessus à lege... sive terminus
» sit concessus ab judice.

(1) *Loc. cit.*, n° 61.
(2) N° 20.
(3) Tiraqueau, *De retractu gentil.*, *loc. cit.*
(4) Cout. de Paris, des Fiefs, § x, n° 2.

« Sed adverte quod ista *consuetudo et observantia et* » *interpretatio* indè resultans habet locum in dubio, et » quando non est aliàs præfixum certum principium cur- » sui temporis. »

On peut encore voir au § 7 un autre cas où Dumoulin croit devoir renoncer aux routes tracées par le droit civil, pour suivre la maxime, dès lors consacrée par l'usage et par la jurisprudence, que *dies à quo non computetur in termino.*

Tiraqueau (1) fléchit aussi devant l'usage et professe la même doctrine que Dumoulin. « Ego priorem partem » sequendam esse potius arbitror (c'est-à-dire que le jour » *à quo* est exclu), tum quia de consuetudine solet obser- » vari, tum quia in hoc dubio æquiorem ac benigniorem » partem sequi debemus. Benignius autem et æquius est » ne quis unius diei lapsu excludatur à jure sibi com- » petente. »

Les auteurs plus modernes enseignent la même doctrine. Corvinus, après avoir cité Tiraqueau et Trentacinquius (2), estime que l'on doit suivre l'opinion de ceux qui veulent que le jour du terme soit exclu, et il déclare, d'après Mysingerus (3), que cette pratique est suivie à la chambre impériale, *in camerâ imperiali* (4).

Voët professe la même doctrine (5): « Si intrà triduum, » verbi gratiâ, ex quo quid factum gestumve fuerit, » jubeatur quis... aliquid agere, verius est ipsum illum » diem quo quid gestum est, aut quo decretum dilatio- » nis interpositum fuit, non esse commemorandum, sed » præter illum diem, tres alios, arbitrio ejus qui dilatio- » nem impetravit, relictos esse. »

(1) *Loc. cit.*, n° 22.
(2) Trentacinquius a composé plusieurs livres de *solutions pratiques.*
(3) 5 obs. 15.
(4) *Cod. de dilat.*, lib. 3, t. 11.
(5) *Ad Pand. de feriis et dilat.*, n° 14.

Même opinion dans Mornac (1), Brillon (2), Ranchin (3), Despeisses (4), etc.

Cet usage était si général, que le droit canonique en suppose l'existence ; car on voit que le pape Grégoire IX, dans une décrétale de l'an 1230 (5), reconnaît la coutume d'intenter, dans l'an et jour du contrat, une action annale. Comme le fait remarquer Tiraqueau (6), ce jour n'est évidemment ajouté à l'année que pour lever les doutes sur la question *an dies à quo computatur in termino*, maintenir la force de l'usage, et le faire prévaloir contre les docteurs qui dans l'école disputaient contre lui.

C'est aussi dans le même but que la Coutume de Paris, art. 129, donnait l'*an et jour* pour exercer l'action en retrait lignager. Tiraqueau (7) et Brodeau (8) disent que la coutume avait ajouté le jour à l'an « pour signifier *seulement que l'an fût entier, sans y comprendre le jour auquel on commençait à compter.* » Et en effet, par ce tempérament, les deux opinions contraires se trouvaient conciliées. Ceux qui voulaient que, d'après les vrais principes, le jour du contrat fût compris dans le délai, étaient satisfaits, puisque dans le calcul de l'an et jour on devait comprendre le jour de la vente. De leur côté, ceux qui voulaient que le jour *à quo* fût exclu du délai, obtenaient en réalité ce qu'ils désiraient, puisque, au moyen de l'addition d'un jour, c'était comme si, l'an étant donné purement et simplement, on commençait à compter du lendemain de la vente (9). Du reste, il est clair que la

(1) Loi sur la loi 1, D. *Si quis caution.*
(2) Voy. Délai.
(3) Quest. 272.
(4) Ordre jud., t. 1, n° 33.
(5) Décret. Greg., *De in integ. rest.*, cap. 8, p. 183.
(6) N° 64.
(7) N° 61.
(8) Cout. de Paris, art. 129, n° 13.
(9) V. Chopin, Anjou, liv. 3, ch. 3, n° 11. Pithou, Troyes, art. 114. Ferrières, Paris, art. 129, glos. 6, n° 3. Pothier, Orléans, art. 363.

coutume voulait que l'usage l'emportât sur le droit; ainsi, c'était se conformer à son esprit que d'exclure, même dans les cas non exprimés, le jour servant de point de départ au délai. C'est ce qu'a fait Dumoulin dans les textes que j'ai cités ci-dessus.

Du reste, toutes les coutumes n'avaient pas été aussi soigneuses que celles de Paris pour éluder la question. Plusieurs n'accordaient *qu'un an, à compter du jour de la vente.* Néanmoins, le parlement de Paris jugeait comme si elles eussent accordé l'an et jour. Car il avait soin d'exclure du délai le jour du contrat, comme on le voit par les arrêts des 3 mars 1570, 2 avril 1573, 23 septembre 1578, rapportés par Charondas (1).

Ainsi, aux yeux du parlement, l'année accordée sans fraction pour exercer le retrait devait être calculée en excluant le jour *à quo*, de manière que le retrayant avait un délai égal à celui qu'accordaient les coutumes qui donnaient l'an et jour.

Un arrêt du 25 mars 1636, rendu sur les conclusions conformes de M. Talon, avocat général, a jugé la question dans le même sens, dans un cas où, d'après la coutume de Berry, le retrait devait être exercé *dans les soixante jours à compter du jour de la vendition.* On trouve le résumé des conclusions de M. Talon dans le Journal des audiences (2).

« La question de cette cause aboutit à savoir si le jour » du terme est compris dans le terme : en quoi il y a peu » de difficulté, d'autant qu'encore que la jurisprudence » ait changé, néanmoins, il est constant qu'elle a été ré- » solue par la différence du terme *à quo* et du terme *ad* » *quem :* parce qu'à l'égard du premier, tous les doc- » teurs sont convenus en ce point que la particule *du*, » qui répond à la particule *à*, est exclusive du jour du

(1) Sur Paris, art. 130. Voy. aussi Pothier, Orléans, *loc. cit.*, n° 6.

(2) T. 1, p. 660.

» terme. Mais à l'égard du jour *ad quem*, ils sont tous » demeurés d'accord qu'il faisait partie du terme. »

En ce qui concerne les actes de procédure, on avait été plus loin. On sait que l'ordonnance de 1667 excluait des délais le jour *à quo* et le jour *ad quem* (1).

Tel était donc l'état des choses, et l'on voit que les auteurs étaient devenus à peu près unanimes sur la question.

Mais cette loi de l'usage avait principalement lieu lorsque le législateur ou le juge se servaient d'expressions exclusives et séparatives, pour fixer le point de départ du délai. Ainsi, lorsqu'il était dit, *ea res fiet intrà annum post dies contractûs*, nul doute que le jour du contrat ne fût exclu; les docteurs attribuaient le même sens exclusif aux particules *à*, *abs*, comme, par exemple : *sexaginta dies à die*, ou *abs die contractûs*. Alors le jour du contrat n'était pas compté, et l'opinion commune était de donner à ces particules la même signification qu'à la préposition *post* (2).

Et je dois dire que l'opinion de Tiraqueau a ici d'autant plus de poids, qu'il ne tient pas ce langage comme une conséquence de la règle par lui admise, *que le jour à quo est exclu de droit;* car il raisonne dans l'hypothèse où l'on devrait tenir pour constant *qu'il est inclus de droit;* et alors, il fait remarquer qu'il faudrait faire une exception pour le cas où ces expressions, *à*, *abs*, sont employées; car de leur nature elles sont *exclusives*.

Quant à la particule *ex*, la plupart des jurisconsultes l'assimilaient aux prépositions *à* et *ab*. Mais les grammairiens faisaient une différence. *A* était exclusif : *à fundo venire*, ce n'était pas venir précisément de son fonds, mais d'un lieu proche de son fonds; *ex*, au contraire,

(1) Jousse, Ord. de 1667, t. 3, art. 6. Répert., t. 15, v° Appel, p. 18. col.

(2) Tiraqueau en a donné l'énumération, n°s 52, 53. Bartole, sur la loi *Meminisse*, D. *De officio prætoris*.

était exclusif : *ex fundo* venire, c'était venir *ex intimo ipso fundo* (1).

Mais je ne sais si cette règle grammaticale n'était pas soumise à plus d'une exception.

Quoi qu'il en soit, notre langue, qui traduit *à* et *ex* par la même particule *du*, ne peut marquer la nuance qui sépare ces deux prépositions que par le sens de la phrase. Or, en thèse générale, *du*, étant exclusif et séparatif dans le sens grammatical, était pris dans le même sens par les jurisconsultes, à moins que la tournure de la phrase, ou une intention marquée, ne lui donnassent un sens exclusif.

Il en était de même de l'expression *depuis*, qui, dans ses éléments, comprend le *post* des Romains; et de celles-ci : « *à compter de tel jour, à dater de tel jour.* »

Ainsi, même en supposant que l'on dût tenir pour règle que *le jour* à quo *est inclus dans le terme*, néanmoins il fallait, d'après Tiraqueau, l'exclure tout à fait dans le cas où le législateur se serait servi de ces expressions : *du jour*, *à compter du jour*, *depuis le jour*, qui répondent à l'*à die* des Romains.

Par exemple, le juge se borne-t-il à dire : « L'adjudication est remise à soixante jours, » ceux qui veulent suivre les principes du droit romain pourront dire que le jour du jugement doit être imputé dans les soixante jours; car le juge n'a rien dit qui l'en exclue.

Mais s'il ajoute : « L'adjudication est remise à soixante » jours, à compter du jour du jugement, » ce jour devra être exclu.

J'ai suivi Tiraqueau dans l'hypothèse qu'il se fait afin de mieux établir la force de ces expressions, *du jour*, *à compter du jour*, *depuis le jour;* mais je répète que, par la pratique générale, les lois romaines étaient tombées en désuétude; que la véritable règle de l'usage était que le jour *à quo* était exclu de droit. Et l'on peut invoquer

(1) Cicer., *pro Cæcina.*

en faveur de cette règle des témoignages si nombreux et si imposants, une jurisprudence si ancienne et si invariable, une coutume si invétérée et si bien attestée par ceux-là même qui la blâment, qu'on peut la considérer comme ayant, en quelque sorte, acquis l'autorité de la loi; car cette autorité est attribuée aux coutumes sanctionnées par le temps (1), et à la chose toujours jugée de la même manière (2).

297. Le Code Napoléon et le Code de procédure n'ont rien changé à cet état de choses; et ce serait venir un peu tard, que de vouloir nous faire oublier ce que des siècles ont consacré comme règle élémentaire, pour nous ramener à l'observation des lois romaines, abrogées par un consentement général, par le droit canonique et par *les libertés* de notre droit français, si souvent indépendant de celui qui fut son guide et son maître. « Minimè sunt » mutanda quæ interpretationem certam semper habue- » runt. » L. 23, D. *De legib.*

298. C'est cependant ce qu'a fait M. Merlin, dans le 17e volume de son Répert. de Jurisp., aux mots *Délai* et *Prescription.*

Il soutient, contre ce qu'il avait d'abord enseigné (3), que l'on doit en revenir aux lois romaines qui avaient établi pour règle immuable que *dies à quo computatur in termino;* et qu'on le doit même lorsque la loi se sert des expressions *à compter du jour*, etc.; que, quoique l'habitude eût dérogé à quelques égards à cette maxime, néanmoins la jurisprudence était loin d'être universelle; que le Code Napoléon en est revenu au véritable esprit du droit romain; qu'en effet, d'après l'art. 2260, sainement entendu, on doit faire entrer dans le calcul des prescriptions le jour à compter duquel en commence le cours; que les art. 1153, 26, 502, 2180, 2279, 1975

(1) L. 32, § 1, *De leg.*
(2) L. 38, *De leg.*
(3) Répert., v° Loi, § 5, n° 9 *bis.*

prouvent de plus en plus qu'il est dans le système de nos lois de comprendre généralement le jour du départ dans le délai, à moins que le contraire ne soit clairement ordonné par une disposition expresse, comme par les articles 1033 du Code de procédure civile, et 373 du Code d'instruction criminelle.

Quant aux arrêts, M. Merlin n'en compte pas un grand nombre en sa faveur, et il ne cite pas tous ceux qu'on pourrait lui opposer.

Je vais répondre à chacune des raisons de l'auteur du Répertoire, et je crois qu'il me sera facile de prouver que sa doctrine ne doit pas être suivie.

299. Et d'abord, je repousse l'objection tirée du défaut d'uniformité de la jurisprudence et de l'usage. Fulgosius, Balde, Alexandre, Philippe Dèce, attestent que la coutume ne suivait pas la loi romaine à l'époque déjà ancienne où ils écrivaient. Dumoulin nous dit que cette coutume était *communément* observée, et qu'il l'avait vue *toujours* pratiquée au Châtelet et au parlement de Paris. Tiraqueau, contemporain de Dumoulin, se réunit à lui pour en attester la puissance et l'universalité. En vigueur dans l'immense étendue du territoire soumis au parlement de Paris, elle avait aussi jeté ses racines dans le ressort du parlement de Grenoble, d'après Guy-Pape (1); elle dominait en Allemagne, d'après Corvinus et Mysingerus, et en Italie, d'après les mêmes Fulgosius et Balde, et les constitutions des papes en reconnaissaient même l'existence. Quand même quelques décisions isolées y eussent contrevenu, son opinion n'en serait ni moins universelle, ni moins imposante.

Mais à quoi se réduisent ces décisions? M. Merlin n'a pu en recueillir que trois sous l'ancienne jurisprudence.

L'une est du parlement de Rouen du 17 août 1778; les deux autres, en date des 23 janvier et 12 juillet 1694, sont du parlement de Flandre.

(1) Décis. 270.

Et encore peut-on dire que l'arrêt du parlement de Rouen est rendu dans un cas d'exception.

D'après l'art. 454 de la coutume de Normandie, les héritages vendus dans le *Pont-Audemer*, *Pont-Lévêque*, *Lisieux, Caen*, *Coutances*, *Avranches*, et autres endroits, *ès quels il n'y avait*, auparavant et d'après l'ancien coutumier, *que vingt-quatre heures de clameur*, pouvaient être retrayés dans les quarante jours de la lecture et publication du contrat.

Le parlement de Rouen jugea, par l'arrêt cité, que le premier des quarante jours devait être compris dans le terme.

Mais quelle fut la raison de cette décision? D'après l'ancien coutumier, on ne donnait que les vingt-quatre heures de la lecture pour exercer le retrait. On comptait donc nécessairement alors *de momento ad momentum*. La coutume réformée, en prolongeant ce délai à quarante jours, ne rejette pas le jour de la lecture. On continue donc à calculer, comme on avait fait auparavant, en comprenant le jour de la lecture. On voit que cet usage était fondé sur une circonstance particulière.

Restent donc les deux arrêts du parlement de Flandre, et ce n'est pas avec leur secours qu'on prétendra soutenir la lutte contre la phalange nombreuse des autorités et des décisions contraires.

J'oubliais de dire que M. Merlin se prévaut encore des arrêts que le parlement de Paris a rendus dans les coutumes qui ordonnaient d'exercer le retrait dans l'an et jour. En effet, pour calculer ce délai d'an et jour, on imputait dans le délai le jour *à quo*. Mais je ne puis croire que ces arrêts soient favorables à la doctrine de Merlin. Car les coutumes dont il s'agit ne parlaient de l'an et jour que pour exprimer l'*année*, *non compris le jour de la vente*, pour décider en faveur de l'usage une difficulté que les auteurs discutaient encore, en opposant le droit romain à la pratique des tribunaux.

Je dois dire néanmoins que M. Merlin se montre ici

fort incrédule; car, de ce que ces coutumes n'exprimaient, ni dans leur texte, ni dans leurs procès-verbaux, le motif pour lequel elles exigeaient l'an et jour, M. Merlin ne croit pas qu'elles aient eu le but de confirmer la maxime « *dies à quo non computatur in termino.* »

C'est néanmoins ce qu'attestent presque tous les commentateurs des coutumes, et les auteurs les plus graves, tels que Tiraqueau et autres, que j'ai eu occasion de citer ci-dessus, et dont le suffrage mérite d'autant plus de poids, qu'il n'est pas facile d'apercevoir par quel autre motif les coutumes eussent ajouté un jour à l'année.

En définitive, M. Merlin, qui avait à justifier la proposition que l'ancienne jurisprudence n'était pas universelle sur la maxime *dies à quo non computatur*, n'a pu retenir que deux arrêts perdus dans la foule et émanés d'un parlement qui sur beaucoup de points avait une jurisprudence contraire à celle des autres cours souveraines.

300. M. Merlin passe ensuite à l'examen de la jurisprudence qui s'est écoulée depuis 1789 jusqu'à la publication des Codes. Deux arrêts seulement lui paraissaient devoir être cités à l'appui de sa doctrine. L'un est un arrêt de la Cour de cassation du 8 mai 1811, qui rejette le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour de Bordeaux, qui avait jugé que, sous l'empire de la seconde loi du 11 brumaire an VII, art. 14, lorsque le tribunal renvoyait l'adjudication à trente jours, dans le cas où les enchères ne s'élevaient pas à quinze fois le revenu, on devait comprendre dans les trente jours celui où le renvoi avait été prononcé.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, parce qu'il n'y avait contravention à aucune loi (1).

On conviendra que l'arrêt de la Cour de cassation ne prouve pas grand'chose, surtout si l'on se reporte au texte de la loi, qui se borne à dire, en termes généraux, que le renvoi aura lieu à *vingt jours au moins*, et *trente jours*

(1) Répert., Appel, t. 15.

au plus, sans s'expliquer autrement sur le calcul du temps (1).

L'arrêt de la cour de Bordeaux est-il plus significatif? D'abord, en adoptant le système de l'inclusion, cette cour n'a rien fait qui prouve la proposition principale de M. Merlin, savoir, que ces mots « *à compter de tel jour* » sont inclusifs. La loi ne les emploie pas et se tait sur ce point de départ du délai. De plus, la cour a pu penser que d'après les circonstances la loi a voulu inclure le jour *à quo*. C'est une exception prévue par Tiraqueau. « Nonò, » limita ut non procedat regula, quandò subjecta ma- » teria ostendit tempus ipsum primum includi ac com- » putari in termino (2). »

Le second arrêt cité par M. Merlin est du 25 octobre 1818. Il est rendu dans un cas tout à fait semblable.

La loi du 20 septembre 1792, sur le divorce, porte : « L'époux demandeur en divorce pour incompatibilité » d'humeur sera tenu de se présenter en personne à » l'assemblée; il entendra, ainsi que l'époux défendeur, » s'il comparaît, les représentations des parents ou amis, » à l'effet de les concilier; si la conciliation n'a pas lieu, » *l'assemblée se prorogera à deux mois*, et les époux y de- » meureront ajournés. »

On voit que cette loi laisse dans le doute le point de départ des deux mois. Elle n'inclut ni n'exclut le jour de la prorogation, et la Cour de cassation a bien pu, sans contrarier l'usage, établir que le législateur a exigé un délai juste de deux mois entre la première et la seconde assemblée.

Du reste, comme notre règle n'est pas sans exception, il arrivera toujours que, pour certaines lois qui méritent d'être interprétées avec faveur, on pourra, sans violer les

(1) Joignez à cela le penchant bien prononcé, et souvent légitime, de la Cour de cassation pour les *rejets*. Quelque imposante que soit une maxime de droit, il y a une foule de nuances diverses qui peuvent la rendre inapplicable.

(2) N° 35.

textes, donner à ces expressions, *depuis, à compter de*, un sens plutôt inclusif qu'exclusif. M. Merlin en donne un exemple dans un arrêt de la Cour de cassation, du 25 frimaire an XI, qui a jugé qu'un tribunal n'avait pas violé la loi en entendant le mot DEPUIS dans un sens *inclusif*. M. Merlin, qui alors n'était pas encore l'adversaire de la maxime *dies à quo non imputatur in termino*, représente cette décision comme une exception dictée par la faveur des circonstances (1.)

De même, lorsque le Code pénal (de 1810) disait, article 23, que la durée de la peine des travaux forcés et de la réclusion se comptera du jour de l'exposition (2), je pense que le jour de l'exposition doit être compris dans la durée de la peine, car ce serait ajouter par des fictions à la rigueur de la loi. Mais on sent que de tels cas ne peuvent tirer à conséquence. Au surplus, un arrêt qui montre bien que, dans les cas où ces motifs de faveur ne se rencontrent pas, on doit s'en tenir à la règle « *dies à quo* » *non computatur in termino*, » c'est celui qu'a rendu la Cour de cassation le 22 avril 1806, sur les conclusions de M. Merlin, et dans lequel elle a décidé qu'un acte fait le 25 messidor an III était valable, nonobstant la loi du 25 messidor an III, qui le défendait, à compter de ce même jour du 25 messidor an III (3).

301. Mais voyons si M. Merlin est plus heureux en voulant prouver que la publication de nos Codes a ramené les choses au véritable esprit du droit romain.

D'abord j'interroge la jurisprudence, et je la trouve soumise à la maxime *dies à quo non computatur in termino*.

302. *Première espèce*. Attendu que l'art. 1795 du

(1) Quest. de droit, v° Triage et papier-monnaie.

(2) Aujourd'hui, la peine de l'exposition est abolie par le décret du 12-14 avril 1848; et la durée des peines temporaires compte du jour où la condamnation est devenue irrévocable, d'après le nouvel art. 23 du Code pénal, révisé par la loi du 28 avril 1832.

(3) Répert., v° Loi, §, n° 9 *bis*.

Code Napoléon exige que celui qui crée une rente viagère sur sa tête survive au délai de vingt jours *de la date* du contrat; que si le jour de la date était compris dans les vingt jours, il n'y aurait pas vingt jours complets; que dans l'espèce particulière le contrat a été passé le 24 mai 1820; que le sieur Aubert est décédé le 13 juin suivant, d'où il suit qu'il est décédé dans les vingt jours, que le terme *à quo* ne devait pas y être compris, etc. — Rouen, 3 décembre 1821 (1).

303. *Deuxième espèce.* L'art. 2154 du Code Napoléon dit que les inscriptions conservent l'hypothèque pendant dix années *à compter du jour de leur date.* De là, question de savoir si le jour de l'inscription, qui est le jour *à quo*, doit être compris dans les dix ans fixés pour le renouvellement d'une inscription hypothécaire (2).

La cour de Colmar est la seule qui, à ma connaissance, ait décidé que le jour de l'inscription devait être compris dans le délai. Son arrêt est du 30 juillet 1813, et M. Merlin l'approuve fort.

M. Merlin cite encore un arrêt de la Cour de cassation, du 17 juin 1817 (3), où on lit qu'une inscription prise le 14 avril 1799 aurait dû être renouvelée *avant* le 14 avril 1809. Mais je rejette cet arrêt : il n'avait pas la question à décider; il ne s'agissait pas de juger une inscription prise le 14 avril 1799 et renouvelée le 14 avril 1809. Il s'agissait d'une inscription qui n'avait pas été renouvelée du tout, ou qui avait été prise, tout au moins, après le 14 avril 1809. L'énonciation contenue dans le considérant de l'arrêt de la cour est donc une phrase peu méditée et qui ne peut faire une grande impression. C'est une observation qu'a faite la cour de Bordeaux, et qui frappe par sa justesse (4). M. Merlin ne s'y tient attaché

(1) Denev., 22, 2, 97.

(2) Répert., t. 17, Prescript., p. 438, col. 1, et t. 16. Inscript., p. 448. Dalloz, Hyp., p. 305.

(3) Dalloz, *loc. cit.*, p. 308.

(4) Arrêt du 23 janv. 1826. Dalloz, 26, 2, 200.

avec tant de force que parce que les monuments judiciaires qui rentrent dans son système sont infiniment rares.

Mais dans le système contraire les arrêts se présentent en foule. J'en compte quatre de la cour de Bruxelles, des 20 février 1811, 26 juin 1813 (1), 19 octobre 1815 (2) et 5 juin 1817 (3). Par ces quatre arrêts le jour *à quo* est exclu.

Un cinquième de la cour de Caen, du 19 février 1825, peut être cité non-seulement comme jugeant précisément la question pour l'exclusion, mais comme contenant une théorie développée sur le sens de ces mots *à compter*, *à partir*. « Toutes les fois, dit la cour, que le » législateur a fixé les délais dans le Code de procédure, » en se servant des mots *à compter*, ou *à partir de tel jour*, » ce jour n'a jamais été compris dans le délai. Il existe » une foule d'arrêts qui l'ont ainsi décidé, et la juris- » prudence est maintenant fixe sur ce point (4). »

Enfin la question s'est présentée à la Cour de cassation, et elle a été jugée en thèse pour l'exclusion du jour de l'inscription, par arrêt du 5 avril 1825. On lit dans les considérants que ces expressions, *à compter du jour de sa date*, disent clairement que le jour où l'inscription a été faite n'est pas compris dans le délai (5).

303 *bis*. *Troisième espèce*. Un jugement contradictoire avait accordé à une partie un délai de quinze jours, de la prononciation du jugement, sous peine de déchéance, pour faire une option.

Arrêt de la Cour de cassation, du 9 février 1825, duquel il résulte que le délai expire le 22 août. Or le 22 août

(1) Dalloz, Hyp., p. 310, note, n° 2. Denev., 15, 2, 19 et 21.

(2) Rép., t. 16, Inscript., p. 449. Dalloz, Hyp., p. 305.

(3) Dalloz, *loc. cit. Junge* Riom, 8 avril 1843, solution implicite (Sirey, 43, 2, 370).

(4) Dalloz, 25, 2, 160.

(5) Dalloz, 25, 1, 255. Voy. aussi Grenier, t. 1, n° 107, et autre arrêt, D. 26, 2, 200.

n'est utile qu'autant que l'on exclut le 7 août, jour de la prononciation du jugement (1).

304. *Quatrième espèce.* Un jugement ordonnant une enquête avait été signifié à avoué le 7 août 1809. D'après l'art. 257 du Code de procédure civile, l'enquête devait être commencée à peine de nullité dans la huitaine *du jour* de cette signification.

Par arrêt du 7 mars 1814, la Cour de cassation dit positivement que ce délai n'expirait que le 15 août. D'où il suit qu'elle exclut le 7 août, jour de la prononciation du jugement (2).

Cinquième espèce. D'après l'art. 157 du Code de procédure civile, le jugement par défaut rendu contre une partie ayant avoué n'est recevable que pendant huitaine, *à compter du jour de la signification* à avoué.

Dans un arrêt du 9 juillet 1812, la Cour de cassation dit que lorsqu'un arrêt de défaut est signifié le 9 juin 1810, l'opposition doit être formée le 17 ; et c'est bien là exclure le jour *à quo* (3).

Je conviens que dans ces deux arrêts la Cour de cassation n'avait pas précisément à juger la question. Néanmoins elle fixe l'époque des déchéances d'une manière si certaine, qu'on la voit dominée par le principe que *dies à quo non computatur in termino.*

M. Merlin prétend (4) que la Cour suprême n'a indiqué ces délais des 17 juin et 15 août, que parce qu'ils étaient convenus entre les parties ; mais je ne crois pas qu'on puisse adopter cette explication.

Des actes de procédure avaient été faits tardivement. La Cour suprême a cru devoir indiquer aux parties dans quels termes elles auraient dû agir : elle l'a fait d'après ses propres lumières. Ce n'est pas une énonciation vague,

(1) Dalloz, 25, 1, 134.
(2) Répert., Délai, p. 39, col. 1.
(3) Sirey, 12, 1, 367.
(4) T. 17, v° Prescription, p. 458, col 1.

jetée inutilement comme dans l'arrêt du 17 juin 1817, que je citais au n° 303 ; c'est une indication régulatrice, et évidemment calculée pour lever des doutes.

Du reste, la fixation déterminée par la Cour de cassation s'accorde avec les règles données par l'usage constant et par les auteurs les plus accrédités sur la procédure, tels que Pigeau (1) et Carré (2).

Ce dernier auteur, en commentant le Code de procédure civile, n'hésite pas à dire sur l'art. 157 : « Toutes » les fois que la loi se sert des expressions *à compter* » *du*, *à dater du*, *depuis*, ou *à courir du*, le jour du dé- » part n'est pas compris (3). »

305. *Sixième espèce*. D'après l'art. 680 du Code de procédure civile (avant la révision faite par la loi du 2 juin 1841), la saisie immobilière devait être transcrite au greffe du tribunal où devait se faire la vente, et ce, dans la quinzaine *du jour* de la transcription au bureau des hypothèques.

Une saisie immobilière transcrite au bureau des hypothèques le 17 juin 1819 n'avait été transcrite au greffe du tribunal que le 2 juillet suivant. On prétendit que cette inscription était tardive. La cour de Nancy décida qu'elle avait été faite en temps utile, parce que, d'après l'usage constant, on ne compte pas le jour *à quo*. Sur le recours en cassation, arrêt du 6 janvier 1822, portant : « Attendu » que, d'après l'art. 680 du Code de procédure civile, » le délai pour faire la transcription d'une saisie immo- » bilière, soit chez le conservateur des hypothè- » ques, soit au greffe du tribunal, ne commence que » le jour qui suit la confection de l'acte qui doit en pré- » céder un autre ; d'où il suit *que l'usage constant est de* » *ne pas compter, dans le délai, le jour* à quo (4). »

(1) T. 1, p. 544.
(2) T. 1, p. 391.
(3) On peut voir un résumé de la jurisprudence sur ce point dans une dissertation de M. Sirey, t. 15, 1, 402.
(4) Sirey, 22, 1, 262. Den., 22, 1, 161.

Cet arrêt n'empêche pas M. Merlin de persister dans son système. Il pense que la Cour suprême aurait autrement jugé, si on eût mieux soutenu le pourvoi en cassation, si on eût prouvé que *de droit commun* le jour *à quo* ne devait pas être plus exclu que le jour *ad quem*, surtout si on eût montré à la Cour de cassation son arrêt du 17 juin 1817, ci-dessus cité.

Invoquer le droit commun en faveur du système du demandeur en cassation, c'eût été invoquer sa condamnation. Quant à cet arrêt du 17 juin 1817, qui n'est pas même rendu sur la question, je doute beaucoup qu'il eût produit l'effet qu'en attend M. Merlin !!!

306. Il faut dire néanmoins que, dans sa lutte contre l'arrêt du 6 janvier 1822, M. Merlin ajoute une raison qui mérite un examen plus attentif que ses regrets sur la maladresse du demandeur.

Il remarque, en effet, que l'art. 680 ne fait pas courir de délai du *jour de la transcription*, mais *de la transcription* au bureau des hypothèques. C'est donc l'instant même de la transcription qui est ici le point de départ. Or, si la partie du jour qui s'écoule depuis la transcription est comprise dans le délai, il faut que ce jour y entre en totalité : c'est la conséquence nécessaire de l'article 2260 du Code Napoléon, portant que les prescriptions se comptent par jour et non par heures.

Cet argument n'est pas nouveau. Tiraqueau (1) cite plusieurs auteurs dont l'opinion est que la règle « *dies à* » *quo non computatur in termino*, » ne doit pas être étendue au cas où le délai court de l'acte, *ab actu*, et non pas du jour de l'acte, *non à die actûs*. Car, disent-ils, lorsque le temps commence *à die actûs*, il faut que le jour de l'acte soit fini. Mais lorsque le temps court de l'acte lui-même, il suffit que l'acte soit consommé ; le délai court dans ce cas *de momento ad momentum*.

Mais on a fort bien répondu à cette opinion que dans

(1) § 1, glose XI, nos 24 et 55.

le langage des lois il n'y a pas de différence entre ces expressions *ab actu* et *à die actûs;* qu'il était indifférent de dire depuis le temps du contrat, ou depuis le jour du contrat (1).

Et en effet, la loi 41, § 15, D. *de fidesc. libert.* (2), emploie alternativement et dans le même sens cette locution *à die testamenti facti,* et celle-ci *à tempore facti testamenti.*

De même les lois 29, §§ 5 et 30, § 8, D. *ad leg. Juliam de adult.*, se servent dans une acception identique des mots *à divortio* ou *ex die divortii* (3). C'est la remarque de Bartole sur la loi 29, § 8.

De même encore dans la loi 1, § 40, D. *de vi et vi armata* (4), on voit Ulpien dire tantôt *ex die quo quis dejectus est*, et tantôt *ex quo quis dejectus est*, comme s'il n'y avait aucune différence entre ces deux locutions.

C'est probablement pour cela que Dumoulin, si profondément versé dans la connaissance des textes, n'est pas arrêté par ces nuances de langage, en commentant les deux articles suivants de la Coutume de Paris.

« Le seigneur féodal, après le trépas de son vassal, ne » peut saisir le fief mouvant de lui, ni exploiter en pure » perte, *jusques à quarante jours après ledit trépas* (5). »

Dumoulin n'hésite pas à dire que le jour de la mort doit être exclu en entier, d'où il suit que, selon lui, ces expressions, *après ledit trépas*, équivalent à celles-ci, après le jour du trépas.

Dans un autre lieu (6), la Coutume de Paris dit : « Après que le vassal a baillé son dénombrement au sei- » gneur féodal, ledit seigneur est tenu de blasmer ledit

(1) Balde, sur la loi *Scire oportet*, § *Aliud autem*, D. *De excus. tutor*. Bartole, sur la loi *Pater*, § sexaginta, D. *De adult.* Tiraqueau, *loc. cit.*

(2) Pothier, Pand., t. 2, p. 450.

(3) Idem, t, 3, p. 473, n° 19, et p. 476, n° 44.

(4) Idem, t. 3, p. 219, n° 34.

(5) Des Fiefs, § 7.

(6) § x.

» dénombrement dedans quarante jours *après icelui dé-* » *nombrement baillé*, autrement ledit dénombrement est » tenu pour reçu. »

D'après M. Merlin, le délai aurait dû courir de l'instant même qui a suivi la remise du dénombrement. Mais Dumoulin ne s'arrête pas à cette subtilité grammaticale, et il enseigne que le délai commence le jour qui suit cette remise.

Je pourrais multiplier les citations, mais je serais entraîné dans des détails surabondants. J'en ai dit assez pour repousser l'objection de M. Merlin contre l'arrêt du 6 janvier 1822.

307. *Septième espèce.* L'art. 17 de la loi du 22 frimaire an VII permet à la régie de requérir une expertise dans l'année à compter du jour de l'enregistrement du contrat, à l'effet de constater si le prix énoncé dans le même contrat est inférieur à la valeur réelle des biens.

21 août 1819, enregistrement d'un contrat.

21 août 1820, la régie fait signifier à l'acquéreur une requête au bas de laquelle est une ordonnance qui accueille sa demande en nomination d'experts.

L'acquéreur oppose que la demande aurait dû être formée le 20 août et non le 21, et il s'appuie sur un arrêt de la cour de cassation de Liége.

Le tribunal de Malines accueille son système. Pourvoi en cassation devant la cour supérieure de Bruxelles.

Arrêt du 29 novembre 1822 qui casse, en se fondant sur ce que, d'après un usage constant reconnu par les auteurs et consacré par la jurisprudence, la phrase « *à compter du jour*, » est toujours exclusive du terme qu'elle désigne comme point de départ (1).

Telle est la jurisprudence (2).

(1) Répert., t. 17, Prescript., 440, 441.

(2) Voir encore en faveur de notre opinion, arrêt de Lyon du 7 fév. 1834 (Sirey, 34, 2, 357. Dalloz, 34, 2, 128).

La cour de Bastia, tout en reconnaissant le principe *dies ter-*

A part quelques exceptions bien rares, elle vient confirmer une pratique de plusieurs siècles, et enseignée par les auteurs et par les arrêts, dans l'école et au barreau. Il me paraît difficile de l'ébranler, surtout pour y substituer une opinion d'une excessive sévérité.

308. Je dois dire néanmoins qu'au milieu de cette foule d'arrêts qui se présentent dans nos recueils, j'en ai trouvé un de la Cour de cassation, du 12 octobre 1814 (1), qui décide, dans l'espèce suivante, que le jour *à quo* doit être imputé dans le délai.

L'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII porte que si la régie de l'enregistrement a à former une demande en supplément de perception, cette demande est prescrite *après deux années, à compter du jour de l'enregistrement.*

Une déclaration de succession fut faite le 21 septembre 1808. Le 20 septembre 1810 la régie fit signifier requête en supplément de perception, mais cette requête ne fut enregistrée que le lendemain 21. Aux termes de la loi, la requête devait être enregistrée dans le délai de deux ans pour que les droits de la régie fussent entiers. On soutint, de la part des héritiers, que la signification de la requête et l'enregistrement auraient dû être faits le 20 septembre, dernier jour du terme.

La régie opposa que le délai n'avait dû courir qu'en commençant au 22 septembre 1808, d'après la règle *dies à quo non computatur in termino*, et que par conséquent le 21 était le dernier jour utile.

Par l'arrêt ci-dessus la Cour suprême repoussa ce système, et décida que le jour de la déclaration faite par les redevables comptait dans les délais. La régie fut donc déclarée déchue.

mini non computatur, déclara, par arrêt du 8 décembre 1835 (Dalloz, 36, 2, 27. Sirey, 36, 2, 313), qu'il était inapplicable en matière électorale. C'est avec raison que l'arrêtiste critique cette décision. — La Cour suprême avait jugé dans un sens tout opposé à l'arrêt de Bastia le 25 juin 1830 (Sirey, 30, 1, 362).

(1) Sirey, 15, 1, 181.

Mais si l'on considére qu'il s'agissait, dans l'espèce, des intérêts du fisc, qui, dans le doute, sont peu favorables, on pourra concevoir que la Cour de cassation ait interprété la loi dans un sens inclusif et tendant à limiter ses droits. Néanmoins je dois dire que, dans mon opinion, cet arrêt est une anomalie, que les motifs que je viens de donner ne peuvent suffisamment expliquer. La cour supérieure de Bruxelles a suivi des idées plus droites et plus fermes dans l'arrêt tout à fait juridique rapporté plus haut (espèce septième). Au surplus, que peut cet arrêt du 12 octobre 1814, que l'on compte seul entre tant de décisions contraires? On l'aperçoit dans l'isolement comme une preuve, heureusement assez rare, de ces déviations et de ces écarts que ne peuvent prévenir les jurisprudences les mieux établies.

309. Je m'aperçois que cette discussion m'entraîne au delà de ce que j'avais d'abord prévu. Cependant, puisque je m'y suis engagé, je ne peux la terminer sans examiner les articles du Code Napoléon dont M. Merlin tire avantage pour poser les bases de son système.

M. Merlin a voulu rattacher le Code Napoléon aux lois romaines, et prouver que dans la plupart des dispositions où il est question de fixation de délai, la loi actuelle, résistant à l'influence des idées modernes, a donné la préférence à la règle suivie par le droit romain, et si longtemps abandonnée. Il croit avoir donné la preuve de cette espèce de réconciliation, en citant quelques articles du Code où les mots *à compter*, etc., sont pris dans un sens inclusif. Mais après tout, que prouve cet état de choses? Toute règle n'a-t-elle pas ses limitations? Tiraqueau comptait jusqu'à quinze exceptions à la maxime *dies termini non computatur in termino*, et cependant cette maxime n'était ni moins forte ni moins inébranlable.

Mais suivons notre auteur dans le détail des cas particuliers qu'il a recueillis.

310. D'après l'art. 26 du Code Napoléon, les condam-

nations contradictoires n'emportent la mort civile qu'*à compter* du jour de leur exécution.

Je n'examinerai pas la question de savoir si la mort civile commence à la première heure du jour de l'exécution, ou seulement au moment de l'exécution. Cette question est difficile, et m'entraînerait trop loin. Je dirai seulement qu'il est certain que, dans toute la portion du jour qui s'écoule depuis le moment même de l'exécution, le condamné est déjà mort civilement, et qu'ici les mots *à compter* sont pris dans un sens inclusif.

Mais quelle en est la raison? La mort civile imite la mort naturelle. Or, la mort naturelle ne peut être suspendue et retardée par des fictions de droit et par des supputations artificielles. Donc la mort civile doit également produire un effet actuel, dès l'instant même de l'exécution ; sans cela elle ne serait plus une imitation de la mort naturelle, et l'on se trouverait conduit à ce résultat absurde, qu'un homme retranché de la vie naturelle par la main de la justice serait encore citoyen français jusqu'à la fin du jour de son exécution, et que probablement aussi le criminel tombé sous le glaive vengeur conserverait encore pendant quelques heures la vie civile!!!..... Or, nous sommes précisément ici dans cette exception prévue par Tiraqueau : « Septimò limita » non procedere, *si sequeretur absurdum.* » Ou bien dans celle-ci : « Nonò limita ut non procedat, quandò subjecta » materia ostendit tempus ipsum includi (1). »

311. L'art. 502 du Code Napoléon dit que l'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet *du jour* du jugement.

Nul doute que ces mots ne soient pris ici dans un sens inclusif. Il s'agit de déterminer un état, une capacité. Or, l'état de l'homme est quelque chose de continu ; une fois constaté, il ne peut être soumis à des délais, à des conditions. Le jugement qui le fixe est purement décla-

(1) § 1, glos. XI, nos 33, 35.

ratif de ce qui existe déjà. Il saisit par conséquent *hic et nunc*, et l'effet n'en peut être retardé sans violer les lois de notre existence morale. Je retrouve donc encore ici les deux limitations de Tiraqueau.

312. Suivant l'art. 1153 du Code Napoléon, les intérêts d'une créance demandée en justice sont adjugés *du jour de la demande*, et on ne peut douter que les intérêts mêmes du jour où la demande est formée ne soient dûs comme ceux des jours suivants.

En voici la raison. La demande formée en justice est le moyen de mettre un débiteur en demeure (1139 du Code Napoléon). Or, les intérêts sont dûs aussitôt que le débiteur est constitué en état de demeure, d'après l'article 1146 du Code Napoléon. Donc, les intérêts dont parle l'art. 1153 sont dûs dès le jour même de la demeure. C'est la conséquence inévitable de la combinaison de ces divers articles et de la force des choses. « Nonò limita ut non procedat, quandò subjecta materia » ostendit tempus ipsum primum includi. »

J'ose croire que ces trois exemples ne portent aucune atteinte à notre maxime. D'ailleurs, comme M. Merlin le reconnaît lui-même, les articles du Code dont il vient d'être parlé n'indiquent nullement des points de départ pour des délais ; ils indiquent seulement le commencement d'un droit ou d'un état de choses illimité. Ce qui est fort différent.

313. Viennent ensuite les art. 2180, 2279, 2262 et 1975 du Code Napoléon, cités par M. Merlin. Mais ici la thèse change, et notre auteur (à ce qu'il me semble) ne justifie que ces articles lui sont favorables qu'en décidant la question par la question.

D'abord, en ce qui concerne l'art. 1975, j'ai cité ci-dessus (première espèce) un arrêt de la cour de Rouen, qui décide que le jour *à quo* doit être considéré comme exclu.

Quant aux autres articles, toute la question est de savoir si, lorsqu'il s'agit d'une prescription ou d'une dé-

chéance, le jour *à quo* doit être compris dans les délais. M. Merlin s'efforce de prouver l'affirmative dans son 17e volume, v° *Prescription*. Mais, comme il ne peut montrer un seul texte du Code Napoléon qui justifie sa proposition, je suis fondé à croire que les choses ont continué à être, sous le Code Napoléon, ce qu'elles étaient auparavant, et que cette innovation, que M. Merlin nous avait dit avoir été produite par nos Codes, n'est pas une réalité.

Dans tous les exemples ci-dessus rappelés, il s'agit de déchéances ou de prescriptions abrégées, et l'on a vu la jurisprudence constamment exclure le jour *à quo*, soit qu'il s'agisse de délais fixés par le Code Napoléon ou par le Code de procédure.

Je dis qu'on doit décider la même chose à l'égard de toute prescription quelconque.

Tel est l'avis de Dunod, dans son Traité des Prescriptions. Cet avis est fondé sur l'usage enraciné, et sur cette coutume universelle dont j'ai parlé plus haut. Pour que le Code Napoléon eût changé quelque chose à une opinion si fortement entrée dans les esprits, il faudrait qu'il l'eût explicitement annoncé ; sinon, le Code Napoléon devra être interprété par la jurisprudence admise à l'époque de sa promulgation, et non pas par les lois romaines, depuis longtemps mises à l'écart. Or, le Code garde le silence sur la question, et dès lors se trouve renversée toute l'argumentation développée par M. Merlin (1), argumentation fondée tout entière sur cette équivoque, que les lois romaines doivent servir, dans l'espèce, de supplément au Code Napoléon.

Mais, dit M. Merlin, l'orateur du gouvernement a annoncé que le Code a voulu indiquer *de quel jour commence la prescription*. C'est évidemment dans l'art. 2260 qu'il faut chercher cette intention. Or, cet article dit *que la prescription se compte par jour et non par heure*. Dans

(1) Prescript., t. 17.

quelle vue parle-t-il ainsi? Ce n'est pas pour établir que, par rapport au dernier jour du terme, les heures ne sont rien, et qu'il faut que ce dernier jour soit accompli dans son entier, car l'art. 2261 en porte une décision expresse, et la loi eût fait pléonasme. Cet article n'a donc pu avoir en vue que le commencement de la prescription. Or, en disant que la prescription se compte par jour, et non par heure, il fait entendre clairement que le jour à compter duquel la prescription commence est compris dans la période de temps qu'il faut qu'elle décrive pour remplir son objet.

Ce raisonnement ne me touche pas. Je lui oppose immédiatement cet autre argument du même genre qui le rétorquera, mais ne videra pas le litige. J'admets que l'art. 2260 ait voulu déterminer le point de départ de la prescription. S'il dit qu'il faut compter par jour et non par moment, c'est pour faire manifestement entendre que les heures du premier jour de la possession doivent être rejetées, et qu'on ne doit commencer à compter que du commencement du jour suivant. Car il ne peut être dans l'intention de la loi de compter utilement le premier jour tout entier, puisqu'on n'a pas possédé ce premier jour en entier.

Qui décidera entre l'argument de M. Merlin et le mien? L'usage, l'interprétation commune, la jurisprudence antérieure et postérieure au Code, l'opinion à peu près unanime des auteurs : or, tout cela est contre M. Merlin.

Je ne puis me dissimuler que cette dissertation ne soit fort longue. Mais les doctrines de M. Merlin ont un si grand poids, qu'on ne peut les combattre légèrement.

314. Je me résume en appliquant à notre article ce qui vient d'être dit.

Le jour *à quo* ne doit pas être compris dans le délai, à moins d'une intention contraire manifestée par le législateur. Cette intention ne se montre pas ici. Le jour

de l'acte de partage ou de la licitation doit donc être exclu. Peu importe que notre article fasse courir le délai *à dater de l'acte de partage*, et *non à dater du jour de l'acte de partage*. Ces deux locutions sont identiques, ainsi que le prouvent les exemples que j'ai cités ci-dessus.

314 *bis*. Si l'acte de partage est sous seing privé, le délai ne courra pas à compter de l'enregistrement, mais à compter de la date de l'acte, qui pourra toujours être opposé au copartageant qui y a été partie, ou à ses ayants-cause (1).

314 *ter*. Au surplus, il faudra faire attention de ne pas se tromper sur le véritable caractère de l'acte qui sera la base du privilége, et de ne pas confondre, par exemple, un partage (2) provisoire avec un partage défi-

(1) Persil, art. 2109, n° 7. Favard, Privilége, sect. 4, n° 8. Tarrible, Privilége, sect. 5, n° 7. Dalloz, Hyp., p. 111, n° 3. On avait exprimé, au contraire, dans les premiers projets de loi discutés devant l'Assemblée législative, que « si le partage était sous seing privé, les deux mois ne courraient qu'à dater du jour où il aurait acquis date certaine par l'enregistrement ou autrement. » Mais cette disposition avait été supprimée par la commission, dans la rédaction définitive (voy. l'art. 2143). « Il y aurait de l'inconvénient, a dit M. Vatimesnil dans son rapport, à laisser un délai indéfini pour prendre l'inscription. Les délégués du notariat ont fait observer que souvent, dans les campagnes, en hypothéquant un immeuble, on déclarait qu'il n'y avait qu'un *partage verbal*. Dans ce cas, le cohéritier privilégié pourrait longtemps après faire enregistrer l'acte de partage et primer le créancier hypothécaire. Ce n'est pas tout : la disposition pourrait être fatale au cohéritier privilégié lui-même, car il serait possible qu'il n'eût pas connaissance du fait qui aurait donné date certaine au partage, et alors le délai courrait à son insu. »

(2) Si la minorité ou l'interdiction de quelque cohéritier rendait nécessaire le partage en justice, suivant les formalités prescrites par le Code Napoléon et le Code de procédure civile, le délai pour prendre inscription pour les soultes et retours de lots *au cas de partage en nature*, ne courrait que du jour du jugement d'homologation du procès-verbal de partage, parce que la sanction de la justice est en ce cas indispensable pour imprimer

nitif, etc. Souvent l'erreur sur la nature plus ou moins provisionnelle de l'acte pourrait donner lieu à une déchéance, et faire déclarer tardive une inscription qui,

au travail du notaire liquidateur le caractère légal de partage définitif.

Il en serait de même dans le cas d'un partage en justice entre majeurs, si, toutes les parties n'approuvant pas le procès-verbal du notaire liquidateur, il fallait revenir devant le tribunal pour obtenir l'homologation. Il faudrait encore, dans ces deux cas, que le procès-verbal de partage contînt les apportionnements. Je dois dire cependant qu'à cet égard des doutes se sont élevés devant les tribunaux. Tandis que, d'une part, le jugement d'homologation a été pris pour point de départ du délai de soixante jours (Cassation, 17 février 1820. Sirey, 37, 1, 560; Colmar, 17 mars 1847. *J. du Pal.*, 1847, t. 2, p. 325), d'une autre part, au contraire, il a été décidé que ce délai a son point de départ au partage même (Cassation, 15 juin 1842. Sirey, 42, 1, 63; et 17 nov. 1851. Sirey, 52, 1, 49; Bordeaux, 15 juin 1831. Sirey, 31, 2, 275; Paris; 3 déc. 1836. Sirey, 37, 2, 273; Colmar, 3 août 1849. *J. du Pal.*, 1850, t. 2. p. 134; Agen, 6 février 1852. Sirey, 52, 2, 233). C'est pour lever les doutes qui s'étaient élevés sur ce point que la commission proposait de trancher la question dans la loi, et elle la tranchait dans le sens de la solution que j'ai adoptée, en disant, par l'art. 2143 de la dernière rédaction : « Si le partage est sujet à homologation, les deux mois ne courent qu'à dater du jugement. » Cela était juste. Je dirai, en effet, avec les délégués du notariat, sur la demande desquels cette rédaction avait été adoptée, que jusqu'à l'homologation le partage n'est qu'un projet. Si on prend inscription pour une créance qui est anéantie par le jugement, c'est non-seulement faire des frais inutiles, mais encore obliger les cohéritiers à un procès pour avoir mainlevée de cette inscription provisoire. De plus, le cohéritier grevé ignorera toujours l'existence de l'inscription; il omettra d'en demander mainlevée par le jugement d'homologation : de là un second procès; de là aussi des entraves et des obstacles à la libre disposition des biens pendant les délais de procédure et d'appel, et souvent, en fin de compte, un ordre obligé là où un arrangement amiable aurait pu tout aplanir. Je crois donc que le jugement d'homologation doit être pris pour point de départ du délai, d'autant plus que ce jugement peut changer les bases et les résultats du partage. Il faut autant que possible éviter les inscriptions en garantie qui tendent à durer éternellement.

Si le tirage au sort des lots devait avoir lieu conformément à

au fond, prendrait son véritable appui ailleurs que dans l'acte provisoire d'où on voudrait faire sortir le privilége (1).

315. Lorsqu'il s'agit de partage d'ascendants, si le partage est fait par acte entre vifs, le délai de soixante jours court de l'acceptation ; s'il est fait par testament, le délai court du jour du décès (2).

315 *bis*. D'après l'art. 834 du Code de procédure, toute inscription doit être prise au plus tard dans la quinzaine qui suit la transcription de l'acte translatif de propriété. Il est cependant ajouté par le même article que cette obligation ne préjudicie pas aux droits résultant aux héritiers (3) de l'art. 2109 du Code Napoléon.

Or, quel est le droit que l'art. 2109 du Code Napoléon concède aux héritiers? C'est qu'il leur suffit de prendre inscription dans les soixante jours à compter de l'acte de partage pour conserver leur privilége. Il suit de là que si un des héritiers aliène l'immeuble héréditaire grevé du privilége de soulte, le lendemain, par exemple, de l'acte de partage, et que l'acquéreur fasse transcrire huit jours après, le cohéritier privilégié n'en aura pas moins jusqu'au soixantième jour pour prendre son inscription ; l'obligation de se faire inscrire dans la quinzaine ne lui sera pas applicable, et il conservera son privilége à l'égard des autres créanciers de son cohéritier.

l'art. 982 du Code de procédure civile, le procès-verbal du tirage au sort ferait seul cesser définitivement l'indivision, et le délai ne courrait qu'à dater de ce jour. (Voir, au surplus, n° 318.) La Cour de cassation a jugé la question en ce sens par arrêt rendu sur mon rapport, le 23 juillet 1839 (*J. du Pal.*, 1839, t. 2, p. 65). V. aussi Montpellier, 4 janv. 1845 (Sirey, 45, 2, 371).

(1) Voy. une espèce jugée par la Cour de cassation, le 17 fév. 1820. Dalloz, Hyp., p. 112.

(2) Grenier, t. 2, n° 407. Persil, Quest., t. 1, ch. 6, § 8. Dalloz, Hyp., p. 112.

(3) Ce qui s'étend aussi à tous copartageants.

316. Mais ici se présente une difficulté résultant de l'art. 835 du Code de procédure civile.

Cet art. 835 dit : « Le nouveau propriétaire n'est pas » tenu de faire aux créanciers dont l'inscription n'est » pas antérieure à la transcription de l'acte, les signifi- » cations prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code » Napoléon ; et dans tous les cas, faute par les créan- » ciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai » et les formes prescrites, le nouveau propriétaire n'est » tenu que du payement du prix, conformément à l'arti- » cle 2186 du Code Napoléon. »

D'après cela, on voit que l'acquéreur qui ne trouve pas d'inscription prise avant la transcription de son acte n'est pas obligé de faire à l'héritier, créancier de soultes, les notifications nécessaires pour provoquer les enchères. Dès lors, l'héritier se trouve presque toujours privé d'un droit dont l'utilité est frappante (1), quoique cependant il ne soit pas en faute, quoiqu'il ne fasse que se reposer sur un délai que la loi lui accorde. Je sais bien qu'il peut, même sans notification, se présenter pour surenchérir, pourvu qu'il arrive dans les délais. Mais on sent que lorsque la notification ne vient pas mettre le créancier en demeure de surenchérir, la connaissance des diligences de l'acquéreur pour purger devient extrêmement chanceuse, et que le créancier est fort exposé. Or, s'il ne requiert pas la mise aux enchères dans les délais prescrits, le nouveau propriétaire n'est tenu que du prix, et l'on a déjà vu plus haut quelles sont pour les créanciers les conséquences funestes de cet état de choses (2).

317. J'ai dit que le cohéritier, quoique n'ayant pas reçu de notification, peut néanmoins requérir la mise aux enchères. Mais pour cela il faut deux conditions,

(1) *Suprà*, n° 283.
(2) *Ibid.*

la première qu'il se fasse inscrire, la seconde qu'il se fasse inscrire dans la quinzaine de la transcription.

Il doit nécessairement se faire inscrire ; car, d'après l'art. 2185 du Code Napoléon, le droit de surenchérir et de faire porter la vente de l'immeuble à sa vraie valeur n'appartient qu'au créancier dont le titre est inscrit.

Il doit se faire inscrire dans la quinzaine et accélérer son inscription ; car, s'il attendait plus tard que la quinzaine, quoiqu'il fût encore dans les soixante jours, il perdrait le droit précieux de surenchère, et n'aurait qu'un privilége sur le prix fixé par le contrat.

Ceci paraîtra contradictoire avec ce que j'ai dit tout à l'heure, savoir, que le cohéritier n'est pas tenu de s'inscrire dans la quinzaine, pourvu qu'il soit encore dans les soixante jours. Mais nous marchons dans des routes tortueuses et incertaines. Il faut plus que jamais prendre garde de se laisser aller aux apparences. Ce n'est qu'en distinguant très-soigneusement les cas, qu'on peut sortir de ce labyrinthe difficile.

Oui, sans doute, il est vrai que le cohéritier peut se faire inscrire après la quinzaine de la transcription, pourvu que ce soit dans les soixante jours. Mais cette inscription ne conserve son privilége que contre les créanciers de son cohéritier, et ne lui laisse d'autre droit que de venir sur le prix.

Mais, à l'égard de l'acquéreur, ce n'est pas de préférence sur le prix qu'il s'agit; c'est du droit de surenchérir, droit réservé par la loi aux créanciers privilégiés et hypothécaires, afin qu'ils ne soient pas frustrés, et que, si l'évaluation du prix a été portée à une fixation trop minime, ils la fassent porter à son juste taux. Or, ce droit ne se conserve à l'égard de l'acquéreur que par l'inscription prise par le créancier dans la quinzaine de la transcription ; l'art. 834 du Code de procédure civile est général ; il s'applique à tous les créanciers quelconques. Il dit d'une manière illimitée que ceux qui ne seront pas inscrits au plus tard dans la quinzaine ne pour-

ront requérir la mise aux enchères. Ainsi le cohéritier qui veut se réserver le droit de surenchérir n'est pas plus exempt que les autres de prendre inscription dans la quinzaine. Si dans le § final de l'art. 834 il est ajouté : « *sans préjudice des droits du cohéritier*, » cela ne veut dire autre chose sinon que, bien que déchu du droit de surenchérir, le cohéritier qui s'inscrit dans les soixante jours n'en conserve pas moins son privilége sur le prix à l'égard des créanciers de son cohéritier.

On ne peut douter que tel ne soit le sens de l'art. 834 et de l'art. 835, d'après ce que disait M. Tarrible, orateur du tribunat (1). « Si la vente du fonds affecté à la » soulte ou au prix de la licitation était faite et trans- » crite, même pendant le délai de soixante jours ac- » cordé au copartageant, ce dernier ne conserverait la » faculté de surenchérir envers le nouvel acquéreur, » *qu'en accélérant son inscription*, et la plaçant au moins » dans la quinzaine de la transcription de la vente...

» Ainsi ce projet a distingué, comme il le devait, la » faculté de surenchérir, qui est commune à tous les » créanciers, soit privilégiés, soit simplement hypothé- » caires, d'avec le droit de préférence sur le prix, qui » est l'apanage des priviléges. La faculté de surenchérir » envers le nouveau propriétaire est soumise pour tous » à une règle uniforme ; et le droit de préférence est » conservé aux priviléges envers les autres créanciers, » tel qu'il était auparavant. »

Tel est aussi l'interprétation de M. Grenier (2). Mais, quoiqu'elle soit la seule légitime, il n'en est pas moins vrai qu'elle conduit à des résultats bizarres, que le panégyrique de M. Tarrible ne doit pas nous faire perdre de vue.

En effet, la quinzaine de la transcription passée sans inscription prise par le copartageant, il est certain que

(1) Locré, Esprit du Code de procédure civile, sur les art. 834 et 835. Dalloz, Hyp., p. 113, col. 1, n° 25.

(1) Hyp., t. 2, p. 246, n° 400.

droit de suite est éteint, et que l'immeuble est purgé de la charge qui le grevait.

Mais alors n'y a-t-il pas une véritable inconséquence à autoriser le copartageant à prendre inscription, postérieurement à cette quinzaine, à l'effet de conserver son *droit de préférence* entre créanciers? Inscription sur quoi? Sur un immeuble qui n'a plus à redouter le droit qu'on inscrit; sur un immeuble dégrevé du privilége (1). Voilà ce que veut le législateur; mais le bon sens approuve-t-il cette volonté? Certainement, je conçois bien que le droit de préférence puisse subsister, quand le droit de suite est éteint (2). Ces deux droits sont différents l'un de l'autre, et le second peut survivre au premier. Mais c'est à la condition qu'on ne lui imposera pas l'accomplissement d'une obligation qui, de droit, est inexécutable. Or, c'est ce que fait ici le législateur dans son système composé d'idées hétérogènes. Il veut qu'on s'inscrive, lorsqu'il n'y a plus d'immeuble pour prendre inscription.

On conçoit qu'il faut des textes bien positifs pour que notre raison se prête à ces anomalies. C'est parce que les textes n'existent pas à l'égard du privilége du vendeur que nous avons refusé ci-dessus (3) d'adopter des interprétations qui étendraient jusqu'à lui ce système bizarre. Mais ici la loi est formelle (4). Le délai de soixante jours appartient tout entier au copartageant. Il faut lui permettre de s'inscrire, tant qu'il n'est pas écoulé, quelle que soit la singularité qui résulte de cet état de choses. L'art. 834, dans son paragraphe final, dit positivement que telle est la conséquence de l'art. 2109 du Code Napoléon; il donne à cet article cette interpré-

(1) *Suprà*, n° 282.
(2) *Suprà*, n° 274., *infrà*, n°s 922, 983, 984.
(3) N° 282.
(4) Voy. *infrà*, n° 327 *bis*. Je reviens sur une question analogue, en examinant ce qui concerne l'inscription pour séparation de patrimoines.

tation, et il veut qu'on la respecte, puisqu'il en fait une réserve expresse. Il ne peut donc pas y avoir lieu à équivoque.

318. Si le copartageant ne prend son inscription qu'après les soixante jours, il est clair qu'il descend dans la classe des créanciers hypothécaires, et que son rang dépend de l'époque de l'inscription, d'après l'art. 2113 du Code Napoléon (1).

318 *bis*. Il me reste à dire que des doutes se sont élevés sur ce qu'on doit entendre par ces mots de notre article, *à compter de l'acte de partage*. Qu'est-ce à vrai dire que l'acte de partage? Est-ce celui qui asseoit la propriété dans les mains de chaque héritier? Ou bien n'est-ce pas plutôt l'opération qui liquide les droits respectifs, et fixe définitivement l'état de situation de chaque héritier relativement à son consort? Cette question se présente fréquemment dans le cas où la licitation d'immeubles impartageables précède la liquidation. Voici la solution qu'elle doit recevoir.

Un partage est un acte qui fait cesser l'indivision et déclare la part distincte et séparée qui revient à chaque héritier dans les choses de la succession. Toutes les fois que, par une opération quelconque, un immeuble ou un meuble sortent de l'état d'indivision entre plusieurs pour tomber dans le domaine exclusif d'un seul, il y a partage. A la vérité ce partage peut n'être que partiel; il peut laisser l'indivision se continuer à l'égard d'autres émoluments héréditaires, et ne pas embrasser la totalité de l'actif et des charges; des répétitions et des retours peuvent être encore en suspens, en un mot les bases d'une égalité définitive et complète peuvent n'avoir pas encore été arrêtées. Mais il n'est pas moins évident qu'en ce qui concerne l'immeuble licité, l'indivision n'existe plus. Or, là où il n'y pas indivision, il n'y a

(1) Voyez Bordeaux, 22 février 1845 (*J. du Pal.*, 1845, t. 2, p. 195).

plus lieu à partage. D'avance, le partage a été consommé. Un intérêt exclusif a pris la place d'un intérêt commun.

Ces idées tranchent la question sous le point de vue logique, et quand on invoque la liquidation non encore effectuée pour jeter du doute sur l'existence définitive du partage, on confond deux moments très-distincts dans l'apurement d'une succession; savoir, l'attribution de la propriété et le règlement de l'égalité entre cosuccesseurs. La première opération peut précéder et précède souvent la seconde, et elle se suffit à elle-même comme contenant investissement de droits certains. Toutes ces notions se comprendront aisément, si l'on veut surtout ne pas prendre le mot *partage* dans le sens large qu'on lui attribue souvent, dans la vue d'embrasser sous une expression complexe la série d'opérations assez compliquées qui ont pour but de fractionner une succession, une communauté, en parties égales ou proportionnelles. Dans le sens exact, le mot partage a beaucoup moins de portée. Il n'implique que l'idée du contraire de l'indivision. Dès l'instant que l'indivision s'évanouit, tout est dit en fait de partage ; il peut bien y avoir une liquidation ultérieure à faire pour conserver l'équilibre, mais le partage proprement dit n'est pas moins réalisé.

Ce que le raisonnement vient de nous dire, le texte de l'art. 2109 le proclame hautement. Chacune de ses expressions démontre que l'attente de la liquidation n'a nullement frappé le législateur. Supposant qu'une licitation a eu lieu entre cohéritiers, il pose pour point de départ de l'inscription, non l'époque à laquelle les parties se sont réglées sur leurs retours, récompenses et répétitions respectives , mais l'époque de l'adjudication ; et cependant il n'ignorait pas que la part que chacun des héritiers pourrait avoir à prendre dans le prix dépend souvent de compensations et de calculs qu'une liquidation est seule de nature à établir. Mais cette part n'est pas ce qui importe au législateur ; car l'inscription a la

faculté de s'étendre sur la totalité du prix, et par ce moyen tous les droits sont garantis. Mais ce qui a frappé le législateur, c'est la cessation de l'indivision, c'est cette transformation du droit de tous en un droit exclusif; c'est cette attribution de la propriété qui, ouvrant un ordre de choses tout nouveau, place les intéressés en demeure de prendre inscription,

Du reste, la question a été trois fois jugée en ce sens par les cours de Bordeaux (1), Paris (2) et Lyon (3); quant à l'arrêt de la Cour de cassation, que j'ai cité au n° 314 *ter*, il est trop dominé par les points de fait déclarés constants par la Cour impériale, pour qu'on puisse y voir une objection contre ma manière de voir.

ART. 2110.

Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent, par la double inscription faite 1° du procès-verbal

(1) Dalloz, 31, 2. 212, 16 juin 1831.
(2) 33, 2, 203, 7 fév. 1833.
(3) 21 fév. 1832, Dalloz, 32, 2, 146.

Plus récemment encore cette jurisprudence a été confirmée par la cour de Lyon, le 29 décembre 1835 (Sirey, 36, 2, 453. Dalloz, 37, 2, 98); par la Cour de cassation, le 23 juil. 1839 (Sirey, 39, 1, 560), le 19 juin 1849 (Sirey, 49, 1, 626), et le 17 novembre 1851 (Sirey, 52, 1, 49), et par la cour d'Agen, le 6 fév. 1852 (Sirey, 52, 2, 233).

Ce que j'enseigne ici n'est pas en opposition avec ce que j'ai dit au n° 314 *ter*, note 2. Dans l'hypothèse dont je m'occupais alors il n'y avait pas de licitation; le partage s'opérait en nature; le délai ne pouvait donc courir que du jour où ce partage était définitivement opéré, ce qui est fort différent du cas où il y a licitation.

qui constate l'état des lieux, 2° du procès-verbal de réception, leur privilége à la date de l'inscription du procès-verbal.

SOMMAIRE.

319. Nécessité d'une double inscription. Le prêteur de deniers n'a pas besoin de faire inscrire les actes qui constatent son prêt.
320. Quand la double inscription doit-elle avoir lieu, en cas d'aliénation de l'immeuble?
321. Distinctions.
322. L'inscription du constructeur a-t-elle un effet rétroactif, ou bien le privilége ne prend-il date que du jour de l'inscription du premier procès-verbal?

COMMENTAIRE.

319. Comme les autres priviléges, celui dont il est ici question est soumis à des conditions de publicité. Les ouvriers et les prêteurs de deniers doivent faire inscrire le premier procès-verbal, c'est-à-dire celui qui constate l'état des lieux, et le procès-verbal de réception des lieux (1).

Les prêteurs de deniers pour travaux n'ont pas besoin de faire inscrire les actes qui constatent les sommes prêtées. La loi ne l'exige pas, et cette formalité est d'ailleurs assez inutile ; car il importe peu aux autres créanciers que le privilége soit exercé par les ouvriers eux-mêmes ou bien par ceux qui leur sont subrogés (2).

(1) L'inscription de ce deuxième procès-verbal a pour but de faire connaître le maximum de la créance privilégiée. L'art. 13 de la loi du 11 brum. an VII est ainsi conçu :

« Le procès-verbal qui constate les ouvrages à faire doit être » inscrit *avant* le commencement des réparations, et le privilége » n'a d'effet que par cette inscription. Celui de réception des tra- » vaux doit être également inscrit, à l'effet de déterminer le maxi- » mum de la créance privilégiée. »

(2) Tarrible, Privilége, p. 46.

La double inscription ordonnée par notre article était le meilleur moyen pour donner de la publicité au privilége des ouvriers et du prêteur de deniers.

On voit par cette formalité l'état de l'immeuble au moment où les travaux sont commencés, les réparations dont il avait besoin, les ouvrages qui l'ont amélioré, et dont le second procès-verbal constate les valeurs, c'est-à-dire le maximum de la créance privilégiée (1).

320. Notre article n'exige pas que les deux procès-verbaux soient inscrits ensemble. Ils peuvent être inscrits séparément, pourvu que ce soit en temps utile.

M. Grenier se propose la difficulté suivante, qu'il résout ainsi (2) : Des constructions considérables ont lieu. Avant leur *perfection* et leur réception, le propriétaire vend l'immeuble dont elles augmentent la valeur. Si l'architecte ne pouvait conserver son privilége qu'en inscrivant les deux procès-verbaux dans la quinzaine, il faudrait qu'il y renonçât ; car comment inscrire le second procès-verbal, puisque les travaux ne sont pas encore finis, et qu'il y a par conséquent impossibilité que ce procès-verbal soit rédigé ? Le privilége sera donc conservé par l'inscription du premier procès-verbal dans la quinzaine, sauf à inscrire le second ultérieurement.

321. Cette question est susceptible de plusieurs faces sous lesquelles elle doit être envisagée.

Trois hypothèses peuvent se présenter.

Ou les travaux sont inachevés et l'acquéreur s'oppose à leur continuation ;

Ou l'acquéreur consent à ce qu'ils soient parachevés ;

Ou bien les travaux sont finis, mais non reçus lors de l'aliénation.

Au premier cas, si l'acquéreur arrête les travaux, il faudra adopter l'opinion de M. Grenier. L'architecte ne

(1) Tarrible, Privilége, p. 46, n° 8, col. 1. Grenier, t. 2, p. 256.

(2) Hyp., t. 2, n° 410.

peut inscrire dans la quinzaine le second procès-verbal, puisque les travaux ne sont pas encore finis. Pour constater l'état de ces travaux et la plus-value qui en résulte, quoiqu'ils soient imparfaits, il faut du temps (1). L'intervention du tribunal de première instance est nécessaire : de plus, il faut que l'expert ait le temps matériel pour procéder. Pendant toutes ces opérations la quinzaine s'écoule. Il serait trop rigoureux de s'en faire un moyen de déchéance. Il y a force majeure.

Dans le second cas, l'acquéreur en laissant continuer les travaux sur son terrain, non-seulement a succédé à l'obligation de son vendeur, mais même est censé avoir contracté, de nouveau, avec les ouvriers, pour la perfection des ouvrages. C'est donc comme si *ab-initio* il avait fait marché avec eux. Il est impossible de considérer cet acquéreur comme un tiers à l'égard des ouvriers, et dès lors on ne conçoit pas comment il pourrait purger son immeuble d'un privilége créé, ou, si l'on veut, ratifié et corroboré par lui. La transcription qu'il fait ne met donc pas les ouvriers en demeure de prendre leurs inscriptions dans la quinzaine. Rien ne les oblige à prendre ces inscriptions; puisque celui qui fait transcrire est précisément celui de qui émane le privilége.

Dans le troisième cas, c'est-à-dire si les travaux sont *parachevés*, *mais non reçus*, alors il est clair que l'acquéreur est un tiers véritable pour les ouvriers, et qu'il n'y a rien de commun entre eux. Alors les ouvriers doivent se mettre en règle dans la quinzaine de la transcription, et si le second procès-verbal n'était pas inscrit dans cette quinzaine, il y aurait pour eux déchéance.

L'une de ces hypothèses s'est présentée devant la cour de Lyon dans une espèce où il s'agissait, non de vente volontaire, mais d'expropriation forcée. D'après les considérants de l'arrêt, on voit que l'ouvrier avait fait inscrire le premier procès-verbal avant l'adjudication,

(1) *Suprà*, n° 245.

mais que le second n'avait été inscrit *que trois mois après*, et cela, parce qu'au moment de l'adjudication les travaux n'étaient pas parachevés, et que l'*ouvrier y travaillait encore*. Par arrêt en date du 13 mars 1830 (1), la cour décida que l'inscription du premier procès-verbal avait suffi. On voit que cette décision, rendue dans une espèce calquée sur la seconde hypothèse, confirme pleinement mon sentiment; mais la cour n'a pas abordé des principes aussi absolus que ceux que j'ai proposés.

322. Notre article dit que la double inscription conserve le privilége *à la date de l'inscription du premier procès-verbal*. Cette locution est-elle un vice de rédaction semblable à celui que j'ai remarqué dans l'article 2106 (2)?

Les opinions sont partagées à cet égard.

MM. Persil (3) et Delvincourt (4) pensent que ces mots doivent être pris au pied de la lettre, et que le privilége ne prend rang qu'à compter de l'inscription du procès-verbal (5).

Au contraire, MM. Tarrible, Grenier et Favard pensent que les expressions de l'art. 2110 doivent s'interpréter de la même manière que celles de l'art. 2106. Car il semble qu'il est contraire à la nature du privilége qu'il prenne rang de son inscription.

La loi de brumaire an VII voulait que le procès-verbal constatant les ouvrages à faire fût inscrit *avant le commencement des opérations*. Cette disposition était très-sage et levait tous les doutes. Le constructeur se trouvait-il en effet en contact avec des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble avant le commencement des travaux, il prélevait la plus-value que ces travaux avaient donnée à

(1) Dalloz, 31, 2, 193.
(2) N° 266 *bis*.
(3) Sur l'art. 2110, n° 3, et Quest., t. 1, ch. 6, § 9.
(4) T. 3, p. 288, notes.
(5) *Junge* Dalloz, Hyp., p. 43 et 114.

l'immeuble, et dont ces créanciers ne devaient pas profiter à son détriment. Ayant conservé le gage commun, ayant agi dans l'intérêt de tous, aucun créancier antérieur ne pouvait être admis à lui dénier cette préférence si légitime. Au contraire, le constructeur se trouvait-il en contact avec des créanciers ayant hypothèque depuis les travaux, l'inscription du procès-verbal avant l'exécution de ces travaux avait fait connaître aux créanciers, qui avaient contracté avec le propriétaire de l'immeuble, qu'ils ne devaient pas compter sur la plus-value acquise par les travaux du constructeur. Ce n'est qu'autant que l'ouvrier avait laissé ignorer son droit, faute d'inscription, que ceux qui avaient contracté depuis les travaux pouvaient prétendre à le primer. Car l'immeuble s'était présenté à eux exempt de charges, et ils avaient dû compter sur la valeur intégrale. Dans le système de la loi de brumaire an VII, les priviléges n'avaient pas cet effet rétroactif que le Code Napoléon donne à leur inscription. Par exemple, à l'égard du vendeur, comme la transcription était à la fois un élément de la vente et le moyen de rendre public le privilége du vendeur, il s'ensuit que ce privilége prenait notoirement naissance au moment de la perfection du contrat, sans qu'il fût nécessaire de recourir à l'expédient trompeur d'une inscription, qui a un effet rétroactif. Il en était de même du privilége du copartageant (1).

Le Code Napoléon est malheureusement conçu dans des idées différentes (2). L'inscription, en consolidant le privilége, lui donne un effet rétroactif, quelque tardive qu'elle soit (3). C'est ce qui a lieu à l'égard du vendeur; c'est ce qui a lieu à l'égard du copartageant. Y a-t-il quelque raison pour croire que le Code ait adopté d'au-

(1) Paris, 26 déc. 1807 et 19 juin 1817. Dalloz, Hyp., p. 110, col. 2, note 1.
(2) Voy. art. 2106, n° 266 *bis*, et préface.
(3) N° 266 *bis*.

tres vues à l'égard du privilège des architectes? Ne doit-on pas supposer que ces expressions, *à la date*, etc., sont la conséquence de l'art. 2106, et doivent se prendre dans le même sens?

En expliquant l'art. 2110 par l'art. 2106, il est certain qu'on laisse à la loi toute son homogénéité, et qu'on se maintient dans un système dont toutes les parties sont plus concordantes. Mais, pour se montrer si obstinément fidèle à une interprétation qui n'est pas la plus favorable à la publicité, il faudrait qu'il n'y eût pas quelque motif plausible de s'en écarter ; or ce motif existe ici.

En donnant un effet rétroactif à l'inscription du vendeur et à celle du copartageant, la loi a pu être frappée de cette considération, que, par l'inspection des titres de leur débiteur, les créanciers ont pu connaître, indépendamment de l'inscription, l'existence de ces deux priviléges. Mais il n'en est pas de même du privilége de l'architecte. Ceux qui ont pris hypothèque depuis les travaux ne peuvent savoir que la plus-value est le lot du constructeur, qu'autant qu'un moyen de publicité le leur fait savoir. Car les titres qu'ils ont consultés ne leur ont rien appris à cet égard. Il fallait donc qu'ils fussent informés des travaux d'amélioration, sans quoi ils ont dû compter sur la valeur totale de l'immeuble. C'est tant pis pour l'architecte s'il n'a pas fait inscrire le procès-verbal avant le commencement des travaux. Sa négligence ne doit pas porter préjudice à des créanciers de bonne foi.

On oppose qu'il est contraire à la nature du privilége qu'il prenne date de l'inscription. Mais il faut faire attention qu'en ce qui concerne les créanciers antérieurs aux travaux, l'inscription de l'architecte suffit pour que la cause de ce dernier soit préférable à la leur. Le privilége produit donc ici un de ses grands effets, qui est de primer les hypothèques antérieures. Ce n'est que pour les créanciers postérieurs aux travaux qu'on se référera aux dates des inscriptions. Ainsi le veut la publicité promise aux prêteurs par la loi.

Cette interprétation se corrobore d'une considération. D'après l'art. 2103, le premier procès-verbal doit être *dressé* avant les travaux. Si l'art. 2110 ne dit pas, comme la loi de l'an VII, qu'il doit être *inscrit* avant les travaux, il le suppose par sa relation avec l'art. 2103. En tout cas il ne s'éloigne pas de la pensée de la loi de l'an VII, lorsqu'il dit que le privilége de l'ouvrier ne prendra rang (en ce qui concerne les créanciers postérieurs aux travaux) qu'*à compter* de son inscription. Par là il est clair, en logique et en droit, que la plus-value ne doit être enlevée qu'aux créanciers qui, en contractant, ont su, par l'inscription, qu'elle était acquise à l'ouvrier, Mais la leur enlever, quand ils ne l'ont pas su, est une criante injustice.

Article 2111.

Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au titre des *Successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilége sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.

Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants au préjudice de ces créanciers ou légataires.

SOMMAIRE.

323. Impropriété de la qualification de privilége donnée à la séparation des patrimoines.
324. Nécessité de l'inscription dans les six mois. Elle n'est cependant exigée que pour les immeubles.

325. L'art. 2111 a-t-il modifié l'art. 880 du Code Napoléon?
326. On peut demander la séparation des patrimoines, quoique les immeubles aient été vendus, pourvu que le prix n'en soit pas distribué.
327. Réfutation de l'opinion de M. Grenier, qui veut que, lorsque des immeubles de la succession sont vendus, les créanciers prennent inscription dans la quinzaine de la transcription.
327 *bis*. Des effets de l'aliénation par rapport au droit de préférence. Anomalie résultant de l'état de la jurisprudence.
328. Questions transitoires.

COMMENTAIRE.

323. Mon objet est de ne parler ici de la séparation des patrimoines que dans ses rapports avec le régime hypothécaire. Tout ce qui tient à l'origine, à l'objet et aux effets de ce droit, au cas où l'on peut en faire usage, a été expliqué par MM. Toullier, Chabot et autres auteurs aux ouvrages desquels il suffit de renvoyer. J'ai d'ailleurs le projet de m'en occuper spécialement dans un travail sur *les successions*, qui prendra place dans la série de commentaires que je me propose de publier sur la première partie du Code Napoléon.

Et d'abord, on a fort bien remarqué que c'est improprement que l'on a qualifié du nom de privilége le droit que les créanciers et légataires du défunt ont de demander la séparation des patrimoines. Car un privilége ne s'exerce qu'entre les créanciers d'un même débiteur; et cependant la séparation des patrimoines est une prérogative accordée aux créanciers du défunt, contre les créanciers personnels de l'héritier; elle a pour objet de former par conséquent deux classes de débiteurs et de créanciers différents. Aussi la loi du 11 brumaire an VII ne parlait-elle pas de la séparation des patrimoines comme d'un privilége, etc. Le Code Napoléon lui-même ne classe pas ce droit parmi les priviléges dont il donne

l'énumération aux art. 2101, 2102, 2103 et 2104 (1).

Pourquoi donc l'art. 2111 donne-t-il à la séparation des patrimoines le nom de privilége? On ne peut en rapporter d'autre raison, sinon que ce droit est soumis à des conditions de publicité, à une inscription, comme les priviléges. Mais cela ne peut excuser le législateur qui, dans la rédaction des lois, devrait peser les expressions avec assez de mesure pour ne jamais se servir de termes impropres et sujets à équivoque. Car, de ce qu'un droit réel est assujetti à l'inscription, il ne s'ensuit nullement qu'il change de nature, et passe dans la catégorie des priviléges.

324. La séparation des patrimoines forme, comme on le sait, deux masses distinctes de biens, l'une qui se compose de ce qu'a laissé le défunt, l'autre qui comprend les biens personnels de l'héritier. Par l'effet de cette séparation, tous les meubles et immeubles qui constituaient la fortune du défunt sont dévolus à ses propres créanciers. Mais pour conserver ce droit sur les immeubles, il faut que des inscriptions soient prises sur chacun de ces biens (2) dans les six mois à compter (3) de l'ouverture de la succession. Quant au droit exclusif des créanciers du défunt sur les meubles, il n'est soumis à aucune condition de publicité et d'inscription.

325. D'après les dispositions de l'art. 880 du Code Napoléon, l'action en séparation de patrimoine peut être exercée *à l'égard des immeubles tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.*

(1) Thémis, t. 6, p. 252. Conclus. de M. de Broë, D. 28, 1, 332. La loi de brum. an VII (art. 14), après avoir énuméré diverses causes de préférence, ajoutait: « *Le tout sans préjudice du droit qu'ont les » légataires de demander la séparation* des patrimoines. » Elle n'ordonnait pas l'inscription. Cass., 17 oct. 1809. Dalloz, Hyp., p. 115.

(2) Merlin, Répert., voy. Sépar. de patrim. Grenier, Hyp., t. 2, n° 432. Toullier, t. 4, p. 548. Chabot, sur l'art. 880.

(3) *A compter!* Sur le sens de ces mots, voy. *suprà*, n°s 296 et suiv.

MM. Merlin, Grenier, Toullier et Chabot (1), pensent que cet article a été modifié par l'art. 2111, que j'analyse en ce moment.

« Si les créanciers personnels de l'héritier sont chirographaires, disent ces auteurs, ou si, étant hypothécaires, ils n'ont pas fait inscrire leurs titres, les créanciers du défunt pourront sans doute, *même sans avoir pris inscription*, demander la séparation des patrimoines, tant que les biens existeront dans la main de l'héritier ou que le prix lui en sera dû.

» Mais si les créanciers personnels de l'héritier ont des hypothèques inscrites, ou des hypothèques dispensées d'inscription, les créanciers du défunt devront, à peine de déchéance de leur privilége de séparation, prendre des inscriptions sur chacun des immeubles, *et former leur demande dans les six mois à compter* de l'ouverture de la succession. Sans ces précautions, ils n'auront pas plus de droits que les créanciers hypothécaires de l'héritier.

» Ainsi, dans le cas où il y a des créanciers hypothécaires inscrits, l'art. 880 a été modifié : le droit de demander la séparation ne subsiste que pendant les six mois qui suivent la mort du défunt, au lieu que par l'art. 880, il subsistait tant que les biens existaient dans les mains de l'héritier. »

Et d'où ces auteurs tirent-ils la preuve que l'art. 2111 a modifié l'art. 880? C'est de ces expressions : « les créanciers et légataires *qui demandent la séparation des patrimoines conservent*, etc. » Or, dit M. Merlin, il résulte de là que l'art. 2111 n'impose le devoir de s'inscrire que lorsque les créanciers demandent la séparation des patrimoines. L'inscription ne *peut donc avoir lieu et produire d'effet* que dans le cas où elle est, soit accompagnée, soit précédée d'une demande en séparation. Or, puisque cette inscription doit être prise dans les six mois, il s'ensuit que la demande doit aussi être formée dans les six mois.

(1) V. *loc. cit.*

Comme il m'est impossible d'adopter, sur la foi de jurisconsultes accrédités, des opinions qui ne satisfont pas ma raison, je me suis placé hors des subtilités de mots sur lesquelles roule le système de MM. Merlin, Chabot, etc., et j'ai cherché à interpréter par mes propres lumières les art. 880 et 2111 combinés ensemble. Il est possible que je m'égare dans cet examen dicté par une indépendance d'opinion peut-être excessive; mais j'aurai du moins le mérite d'avoir cherché franchement la vérité.

D'abord, en ce qui concerne le cas où l'héritier n'a que des créanciers chirographaires ou des créanciers hypothécaires non inscrits, est-il vrai que les créanciers du défunt peuvent demander la séparation sans avoir pris d'inscription?

Si l'on se reporte à ce que j'ai dit ci-dessus n° 268, on se convaincra sans difficulté qu'il ne servirait de rien aux créanciers chirographaires d'opposer aux demandeurs en séparation le défaut d'inscription de leur privilége dans les six mois; car les créanciers, poursuivant la séparation, pourraient, au même instant, prendre une inscription hypothécaire (art. 2113) qui leur assurerait la préférence sur les créanciers chirographaires (1).

Mais s'il s'agissait de créanciers hypothécaires non inscrits au moment de la demande, ils pourraient, sans difficulté, se faire inscrire, et alors ils seraient fondés à opposer que les créanciers du défunt n'ont pas pris inscription dans les six mois. Car, faute d'avoir rempli cette formalité dans le délai prescrit, les demandeurs en séparation descendraient à la condition de créanciers hypothécaires, et leur rang ne serait fixé qu'à la date de leurs inscriptions.

Passons aux créanciers de l'héritier qui ont une hypothèque inscrite. Nul doute que les créanciers qui veu-

(1) Paris, 23 mars 1824 (Dalloz, 25, 2, 119). Poitiers, 28 janv. 1823 (Dal., 24, 2, 33).

lent demander la séparation, ne doivent s'inscrire dans le délai de six mois à compter du décès du défunt. Sans cela ils ne peuvent plus demander avec effet le bénéfice de séparation, quand même les biens seraient encore entre les mains de l'héritier.

Et c'est en ceci que l'art. 2111 a dérogé à l'art. 880 du Code Napoléon. Car, dit M. Tarrible (1), si le privilége de séparation et ses effets ne peuvent se conserver que par les inscriptions faites dans les six mois, il s'ensuit qu'à défaut d'inscription, les créanciers de la succession ne peuvent plus invoquer de préférence sur les créanciers personnels de l'héritier, et demander utilement la séparation des patrimoines (2), quoique les immeubles soient encore dans la main de l'héritier, et que cependant l'art. 880 dise qu'on peut demander la séparation, tant que les immeubles sont dans la main de l'héritier.

Il faut donc prendre nécessairement inscription dans les six mois.

Mais faut-il nécessairement aussi que la demande en séparation contre les créanciers inscrits soit formée dans les six mois? Quoi qu'on en dise, je ne connais pas de loi qui en fasse une obligation, et il faudrait cependant qu'il en existât une bien formelle pour qu'on pût admettre cette antinomie avec l'art. 880 du Code Napoléon. Quant à l'argument tiré, par M. Merlin, de ces expressions « *qui demandent la séparation,* » ce n'est qu'une argutie fondée sur les mots. Le législateur a évidemment voulu dire « *qui veulent demander, qui ont droit de demander.* »

Ainsi, lorsque le créancier de la succession a fait inscrire son privilége dans les six mois, son droit est garanti pour l'avenir, et il peut demander la séparation, tant

(1) Répert., Privilége, p. 38, col. 1.

(2) En effet, les demandeurs ne pourraient plus réclamer qu'un rang d'hypothèque (art. 2113), et ce rang serait nécessairement inférieur à celui des créanciers personnels de l'héritier déjà inscrits avant lui.

que les immeubles restent dans les mains de l'héritier. Tel est l'avis de M. Tarrible, qui, quoiqu'il n'ait pas traité la question, me paraît cependant avoir interprété l'art. 2111 dans le même sens que je l'entends.

« Lorsque, dit-il, les créanciers de la succession et les » légataires auront rempli cette formalité dans le délai » prescrit, *ils conserveront dans toute sa plénitude le droit » de séparation des patrimoines* (1). » Au surplus, je trouve des décisions plus explicites dans un arrêt de la cour de Nîmes, du 19 février 1829 (2), et dans un arrêt de la cour de Colmar, du 3 mars 1834 (3) qui tous deux repoussent le système des auteurs que je combats, et jugent que le droit de séparation est conservé par l'inscription dans les six mois, bien que la demande en séparation soit postérieure à ce délai. Je n'hésite pas à croire que cette jurisprudence est seule destinée à rallier à elle les esprits. Dans la pratique, on n'est pas prodigue de déchéance comme dans les livres.

326. Quoique l'art. 880 du Code Napoléon dise que l'on ne peut demander la séparation des patrimoines que lorsque les immeubles sont encore dans la main de l'héritier, néanmoins on est d'accord aujourd'hui sur ce point, que les choses sont entières lorsque le prix provenant de la vente n'a pas encore été distribué. Car, en ce cas, le prix représente la chose (4); c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation. Il est vrai que cette décision a été rendue sous l'empire de la loi de brumaire an VII (5). Mais, quoi qu'en dise M. Dalloz (6), cette circonstance est peu importante, puisque l'art. 880 du Code Napoléon est conforme aux anciens principes (7). D'ailleurs

(1) Répert., Privilége, p. 38, col. 2.
(2) Sirey. 29, 2, 214.
(3) Sirey, 34, 2. 678.
(4) Voët, D. *De separat.* Répert., v° Séparat. Chabot, art. 880. Grenier, t. 2, p. 287, n° 430. Toullier, t. 4, p. 546.
(5) 17 oct. 1809. Dalloz, Hyp., p. 115.
(6) *Loc. cit.*, note 1.
(7) L. 2, Dig. *De separat.*

la même chose a été jugée sous le Code Napoléon (1).

Ainsi les créanciers de la succession peuvent arriver à l'ordre et demander la séparation, pourvu qu'ils se soient fait inscrire dans les délais. Mais quels sont ces délais? Sera-ce le délai de six mois dont parle notre article?

Ce qui fait la difficulté, c'est l'art. 834 du Code de procédure civile, qui exige que, lorsqu'il y a aliénation de l'immeuble, les inscriptions se présentent dans la quinzaine de la transcription.

Or ici il y a aliénation. L'immeuble est passé en d'autres mains. Il est vendu, et il ne s'agit plus que de distribuer les deniers.

Cette question doit se décider par les principes qui ont été développés ci-dessus, quand nous avons parlé de l'inscription du privilége des copartageants (2). Il faut faire la distinction essentielle qui existe entre le *droit de suite* et le *droit de préférence.*

Voyons d'abord l'effet de l'aliénation par rapport au droit de suite.

327. Puisque le privilége ne subsiste que *lorsque les biens sont encore dans les mains de l'héritier* (3), il suit qu'il est éteint par la seule aliénation que l'héritier fait des biens de la succession, et que l'acquéreur n'a rien à redouter du droit de séparation. Je ne vois donc pas de nécessité à obliger le demandeur en séparation à prendre une inscription au plus tard dans la quinzaine de la transcription de la vente faite par l'héritier (4). Car la transcription n'est un appel que pour ceux dont les priviléges subsistent encore, et à qui il ne manque que l'inscription. Ici, au contraire, la vente seule a fait dis-

(1) Arrêts de cassat., des 26 juin et 16 juillet 1828 (D. 28, 1, 300 et 331).

(2) N° 317.

(3) Art. 880 du Code Napoléon.

(4) M. Grenier parle cependant de la nécessité de cette inscription, t. 2, p. 293. Dalloz, Hyp., p. 115.

paraître le privilége au regard de l'acquéreur. Il ne peut craindre que les créanciers de la succession viennent surenchérir et le troubler.

Dira-t-on, avec M. Dalloz (1), que l'art. 880 du Code Napoléon, qui veut que la demande en séparation ne soit recevable que tant que les biens ne sont pas sortis des mains de l'héritier, a été modifié par l'art. 834 du Code de procédure civile?

Mais il ne faut pas être si prodigue d'abrogation. L'art. 834 n'a point eu pour but de changer les principes relatifs à la séparation des patrimoines. La règle qui veut que la vente des biens héréditaires mette obstacle à la séparation, tient à des causes dont l'art. 834 n'a nullement songé à s'occuper. Elle tient à ce que la bonne foi veut qu'on ratifie ce que l'héritier a fait *medio tempore*, comme le disait Papinien dans la loi 2, *Dig. de separat.* Elle tient à cette autre règle que, pour demander la séparation des patrimoines, il faut que les choses soient *entières* (2). Or, ce sont là des raisons spéciales et tout à fait étrangères aux combinaisons hypothécaires, que l'article 834 a voulu modifier.

Aussi, voyez le silence que garde l'art. 834 sur ceux qui demandent la séparation des patrimoines, tandis qu'il réserve si expressément les droits des priviléges mentionnés aux art. 2108 et 2109. Et cependant un délai de faveur est accordé aux légataires demandeurs en séparation, de même que l'art. 2109 en accorde un aux copartageants. Pourquoi donc parler des uns et pas des autres? N'est-ce pas parce que l'art. 834 ne s'occupe que des véritables *priviléges*, et non pas du droit dont parle notre article, et qui n'est pas un privilége? N'est-ce pas parce qu'il a senti que, l'aliénation opposant un empêchement à la séparation des patrimoines, il n'y avait pas lieu à étendre jusqu'à elle le délai de quinzaine de la transcription?

(1) Hyp., p. 115, n° 4.
(2) Pothier, Pand., t. 3, p. 188, n° 14.

327 *bis*. Venons maintenant à l'effet de l'aliénation par rapport au *droit de préférence* entre créanciers.

L'aliénation n'empêche pas d'agir en séparation des patrimoines sur le prix non distribué qui représente l'immeuble. Mais ce ne pourrait être pour conserver ce droit sur le prix, que les créanciers de la succession seraient obligés de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription. Car cette inscription dans la quinzaine, prescrite par l'art. 834, n'a pour objet que de conserver au créancier privilégié le droit de surenchérir; elle est en quelque sorte dirigée contre l'acquéreur. Or, ici il ne s'agit pas de contestation entre l'acquéreur et les créanciers; c'est un débat entre les créanciers de la succession et ceux de l'héritier, et notre article n'a fait dépendre la préférence des premiers que de l'inscription *prise dans les six mois*.

On pourra donc s'inscrire tant que les six mois ne seront pas écoulés. On le pourra, parce que l'art. 834 n'a pas été fait pour la séparation des patrimoines. On le pourra, parce que l'art. 2111 donne un délai de six mois, et qu'il déclare *sans effet les hypothèques prises par des tiers pendant ce délai*.

Objectera-t-on que, par le Code Napoléon, qui seul est notre loi, la vente arrête les inscriptions (1)? Sans doute, en thèse ordinaire, mais non pas quand il y a un délai de faveur accordé pour prendre inscription. C'est ainsi que l'art. 834 du Code de procédure civile reconnaît, dans son § final, que, d'après le Code Napoléon, le copartageant peut, malgré la vente, s'inscrire pendant soixante jours. Si c'est là l'esprit du Code Napoléon à l'égard du copartageant (et l'on ne peut en douter, puisque le législateur le dit lui-même dans cet article 834), il faut nécessairement dire qu'il a été mû par les mêmes principes, à l'égard du légataire demandant la séparation des patrimoines. Je sais bien cependant

(1) *Suprà*, nos 279, 280.

tout ce qu'il y a d'anomalies dans cet état de choses (1). Mais quand la loi est formelle, il faut y obéir. Elle est maîtresse d'apporter des exceptions aux principes généraux (2).

328. La loi du 22 frimaire an VII, comme je l'ai dit ci-dessus (3), ne soumettait pas le droit de demander la séparation des patrimoines à la publicité et à l'inscription.

On a demandé si une succession étant ouverte sous cette loi, les créanciers du défunt n'ont pas été obligés de prendre inscription dans les six mois qui ont suivi la publication du titre des priviléges et hypothèques. La négative, condamnée d'abord par plusieurs arrêts (4), a fini par prévaloir (5), et les auteurs l'approuvent généralement (6), de telle sorte qu'on ne la conteste plus (7).

(1) *Suprà*, n° 317.

(2) Opinions conf. MM. Delvincourt, t. 2, p. 178, notes. Dalloz, Hyp., p. 115, n° 4. Arrêt de la cour de Colmar du 3 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 678).

L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire opère de plein droit la séparation des patrimoines au profit des créanciers de cette succession et les dispense de l'inscription.

Et cette séparation, ainsi opérée, continue de subsister même après que l'un des héritiers bénéficiaires a fait un acte d'héritier pur et simple emportant déchéance du bénéfice d'inventaire.

Arrêts de cassation, du 18 juin 1833 (Sirey, 33, 1, 730: Dalloz, 33, 1, 233); arrêt de la même cour, du 18 nov. 1833 (Sirey, 33, 1, 817); arrêt de Paris, du 4 mai 1835 (Sirey, 35, 2, 257. Dalloz, 35, 2, 101); arrêt de Colmar, du 9 janv. 1837 (Sirey, 37, 2, 311. Dalloz, 37, 2, 126). Cassation, 10 déc. 1839 (Sirey, 40, 1, 92).

(3) N° 323, à la note.

(4) Toulouse, 12 janv. 1807. Rouen, 23 août 1809. Dalloz, Hyp., p. 115, 116.

(5) Cassation, 8 mai 1811 (Dalloz, Hyp., p. 116). Turin, 7 mars 1810 (Ibid.). Cassat., 17 avril 1827 (Dalloz, 27, 1, 202, 203). Lyon, 26 mai 1827 (D. 28, 1, 331). Caen, 2 décembre 1826 (D. 2, 93).

(6) Grenier, t. 2, n° 434. Merlin, Sépar. de patrim.

(7) Voy. en effet l'espèce rapportée par Dalloz, 28, 1, 133. V. aussi un arrêt de la Cour de cassat. du 3 mars 1835 (Dalloz, 35, 1, 110. Sirey, 35, 1, 161); et un arrêt de Bordeaux, du 14 juill. 1836 (Sirey, 37, 2, 222. Dalloz, 37, 2, 175).

ARTICLE 2112.

Les cessionnaires de ces diverses créances privilégiées exercent tous les mêmes droits que les cédants, en leur lieu et place.

SOMMAIRE.

339. Transition. Étendue du mot cession. Il comprend des choses très-différentes.
340. *Du transport.* Comment il a été introduit contre la subtilité du droit.
341. Il peut être principal ou accessoire.
342. Les priviléges passent de plein droit par le transport.
343. La cession se fait *invito debitore.* Mais, pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers, il faut qu'il signifie son transport au débiteur, ou que le débiteur ait accepté le transport dans un acte authentique.
344. *De l'indication du payement.* Ses rapports et ses différences avec la cession. Elle peut devenir cession par l'acceptation.
345. *De la délégation.* Ce que c'est. Ses différences avec l'indication du payement et le transport. Elle contient une *novation.*
346. La délégation parfaite éteint les priviléges et hypothèques attachés à la créance précédente; mais on peut les réserver.
347. De la réserve des priviléges et hypothèques de l'ancienne créance.
348. La réserve la plus expresse ne peut pas étendre le privilége d'une chose à l'autre.
349. *De la subrogation.* Définition. Ses différences avec le transport. Réfutation d'une assertion trop générale de M. Merlin.
350. Différence entre la délégation et la subrogation.
351. Le mot de subrogation est nouveau. Il nous vient du droit canonique.
352. Deux espèces de subrogation, l'une conventionnelle, l'autre légale.
353. De la subrogation *conventionnelle* accordée par le créancier.

Elle ne peut avoir lieu *ex intervallo*. Elle doit *être expresse*. Par le droit romain, la subrogation aux *priviléges personnels* avait lieu de plein droit, pourvu que l'argent fût parvenu au créancier privilégié. Mais pour être subrogé à l'*hypothèque*, il fallait une clause expresse. Plus de différence par le Code Napoléon. Le créancier n'est pas forcé de donner la subrogation.

353 *bis*. Rapport entre la cession et la subrogation accordée par le créancier. Mais différences notables. Dissentiment avec M. Toullier sur la question de savoir si le créancier doit garantie.

354. De la subrogation conventionnelle accordée par le débiteur. Conditions pour qu'elle soit valable. Les formalistes l'ont repoussée longtemps.

354 *bis*. La différence du droit romain entre la subrogation au privilége et la subrogation à l'hypothèque n'existe plus par le Code Napoléon.

355. *De la subrogation de plein droit*. 1° Au profit de celui qui, étant créancier, paye un créancier préférable. Du droit d'offrir.

356. Le droit d'offrir appartient au créancier chirographaire. Dérogation au droit romain.

357. Le créancier antérieur est-il subrogé de plein droit au créancier postérieur qu'il paye? Oui, par le droit romain. Non, par le Code Napoléon. Dissentiment avec M. Toullier.

358. 2° De la subrogation de plein droit au profit de l'acquéreur de l'immeuble qui paye les créanciers hypothécaires.

359. La subrogation dans ce cas n'est pas limitée à l'immeuble acheté. Elle s'étend à tous les droits du créancier payé.

360. 3° De la subrogation légale au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres, avait intérêt à acquitter la dette.

361. 4° De la subrogation légale de l'héritier bénéficiaire qui paye les dettes de la succession.

362. Formalités pour la conservation des priviléges cédés ou transmis par transport, subrogation ou autrement.

363. Lorsqu'il y a *transport*, et que le privilége est inscrit, le cessionnaire en profite. Néanmoins, il est prudent qu'il prenne inscription en son nom.

364. S'il n'y a pas d'inscription prise, le cessionnaire peut en prendre en son nom personnel. Il n'est pas nécessaire qu'il mentionne son acte de cession. Contradiction de M. Grenier.

365. Le cessionnaire peut-il prendre inscription en son nom avant la signification du transport? Jugé qu'il le peut.

366. Tous les cessionnaires concourent entre eux, malgré la date des titres.
367. Si le cédant est créancier d'un reliquat, il ne peut prétendre de préférence sur le cessionnaire. Il doit prendre rang après eux.
368. Le créancier *simplement indiqué* ne peut prendre inscription en son nom. Raison de cela. Arrêts.
369. Mais peut-il se prévaloir de l'inscription valable de son débiteur? Distinction importante, et qui cependant a échappé à M. Merlin. Arrêt de Bruxelles combattu. Le créancier indiqué doit profiter de l'inscription contre les *ayants-cause de l'acquéreur*. Mais il ne peut en tirer avantage *contre les créanciers du même débiteur que lui*. Arrêts.
370 et 371. *Quid* quand l'indication a été acceptée? C'est alors une véritable cession.
372. La délégation acceptée par un créancier donne-t-elle préférence sur les autres créanciers du débiteur? Distinctions. 373, 374, 375. Suite.
376. Du sort des priviléges dans le cas de *délégation*. — *Novation*.
377. Que doit faire le subrogé pour conserver les priviléges à lui transmis? Lorsque la subrogation émane du créancier, appliquer ce qui a été dit pour le cas de cession.
378. Rang du créancier subrogeant à qui il est dû un reliquat. Il est préférable aux subrogés.
379. Les subrogés entre eux viennent par concurrence. Exception.
380. Indication des moyens à prendre pour la conservation du privilége lorsque c'est le débiteur qui accorde la subrogation.
381. Tous les subrogés concourent entre eux.
382. Quand il y a subrogation légale, renvoi aux moyens indiqués pour le cas de subrogation consentie par le créancier.

COMMENTAIRE.

339. Cet article ne parle que des cessionnaires, c'est-à-dire de ceux qui, en vertu de cessions ou transports, exercent les droits de leur débiteur dont ils tiennent la place. Mais, pour traiter cette matière avec toute l'étendue désirable, je m'occuperai, dans ce Commentaire, de tous individus quelconques qui, par transport, délégation ou subrogation, remplacent la personne primitive-

ment investie du privilége de créance. Car le mot cession est un terme générique qui comprend le *transport*, la *délégation* et la *subrogation*, droits différents les uns des autres (1), mais qui, néanmoins, ont entre eux un point de contact, en ce qu'on y voit un nouvel individu mis à la place d'un précédent, pour exercer ses droits (2).

§. *De la Cession. — Transport.*

340. Olea définit ainsi la cession, dans son Traité *De cessione jurium :* « Cessio est quasi traditio et *juris* et *actionis* ex aliquo titulo in alium facta translatio (3). » C'est ce que les Romains appelaient *emptio nominis*, *venditio nominis*. Comme le dit Olea, elle n'a lieu que pour les choses incorporelles, telles que créances et actions.

A ne considérer que la subtilité du droit, la cession d'une créance, d'un droit, ou d'une action, c'est-à-dire d'un droit personnel, paraît contraire aux principes. Car le débiteur ne s'est obligé qu'envers une seule personne, c'est-à-dire envers le créancier avec qui il a contracté ; et il me semble qu'il ne peut devenir le débiteur d'une autre personne, sans son fait. Car il peut craindre de tomber entre les mains d'un créancier avare et intraitable, et de voir aggraver ainsi sa condition.

Néanmoins, les cessions étant très-utiles au commerce, on a cherché à les accommoder avec les principes du droit, et avec de la réflexion on a trouvé qu'elles ne lui répugnaient pas autant qu'il semblait au premier coup d'œil. En effet, un créancier peut évidemment exercer par un mandataire les droits que sa créance lui donne contre son débiteur. Dès lors, on peut considérer comme un simple mandataire celui à qui la créance est

(1) Renusson, Subrog., chap. 2, n° 1.

(2) La difficulté de cette matière me force à rappeler quelques principes généraux dont j'ai besoin de m'appuyer dans les discussions qui vont suivre.

(3) Quæst. 1, n° 101. V. mon Comment. de la *Vente*, t. 2, n°s 878 et suiv.

cédée. Seulement, au lieu d'agir au nom du mandant, il agit en son propre nom ; il est *procurator in rem suam* (1).

Ainsi, soit que le cessionnaire agisse *nomine proprio*, soit qu'il agisse comme mandataire, le débiteur se trouve dans la même situation, et il n'en résulte pour lui rien dont il puisse se plaindre.

La cession peut être tantôt une vente, tantôt une donation, suivant les stipulations intervenues entre le cédant et le cessionnaire. Elle sympathise avec tous les moyens de transmettre la propriété.

341. La cession peut être *principale* ou *accessoire*.

Elle est principale, lorsque, par des paroles dispositives, on cède à quelqu'un un droit ou une action déterminée qui fait l'objet principal du contrat.

Elle est accessoire, lorsqu'elle découle comme conséquence d'un autre contrat principal. Quand je vends un héritage, je cède implicitement à mon acquéreur tous mes droits sur cet héritage. Cette cession est accessoire, elle complète le contrat de vente et y est sous-entendue (2).

342. D'après les principes du droit, tous les priviléges attachés à la créance passent de plein droit et tacitement à celui qui en devient cessionnaire. Il se fait, avec la cession principale, une cession accessoire des prérogatives qui y étaient attachées entre les mains du cédant (3).

Par exemple : Pierre cède à Jacques un titre portant créance d'une somme de 20,000 fr. provenant d'une vente d'immeubles qu'il a faite à Paul. Quoiqu'il ne soit pas expliqué que cette créance de 20,000 fr. est privilégiée sur la chose vendue, néanmoins Jacques n'en aura pas moins le droit d'user du privilége.

(1) Pothier, Vente, n° 551.

(2) Bartole, sur la loi *Modestinus de solut., in fine*. Olea, tit. 1, quæst. 3, n° 8. Galleratus. *De renuntiatione*, t. 1, lib. 1, c. 4, n° 25.

(3) Renusson, Subrog., ch. 2, n° 5.

Telle est la disposition de l'art. 1692 du Code Napoléon (1).

343. J'ai dit tout à l'heure que la cession s'effectuait sans le concours du débiteur ; et c'est un principe invariable en droit : « *Cessio fit invito debitore*, » dit Cujas (2).

Mais pour que le cessionnaire soit saisi, *à l'égard des tiers*, il faut que la signification du transport soit faite au débiteur, ou bien que le débiteur ait accepté le transport dans un acte authentique (1690 du Code Napoléon) (3).

La raison en est que sans cette signification, ou sans cette acceptation, le débiteur n'est pas obligé de savoir si la créance a passé d'une personne à une autre, et que, par conséquent, le cédant n'est pas dessaisi à son égard.

Il suit de ce principe, que le cessionnaire qui voudrait se présenter à un ordre sans avoir fait signifier son titre au débiteur en serait repoussé avec avantage par les tiers créanciers. Ils seraient fondés, en effet, à méconnaître sa qualité. Au surplus, l'obligation de signifier le transport n'est pas applicable : 1° aux lettres de change et billets de commerce, qui se transmettent par la voie de l'endossement ; 2° aux actions des sociétés de commerce, quand elles sont au porteur (Code de commerce, art. 35) ; 3° aux actions de la Banque de France, qui se transmettent par un transfert sur les registres (décret du 15 janvier 1808) ; 4° aux rentes sur l'État, qui se

(1) V. dans mon Comment. de la *Vente*, t. 2, n° 906, ce que je dis de l'importante question de savoir si la cession *par voie d'endossement* d'une créance hypothécaire emporte virtuellement le transport de l'hypothèque.

(2) Récit. solenn., Code, tit. *De oblig. et act.* sur les lois 3, C. *De hæred. vend.*, et 1, C. *De novat. et deleg.*

(3) J'ai développé avec les plus grands détails tout ce qui touche à la signification du transport et à son acceptation par le débiteur, dans mon Commentaire de la *Vente*, t. 2, n°s 882 et suivants.

transmettent par un simple transfert sur les registres de la trésorerie.

§. *De l'indication du payement.*

344. L'indication de payement a lieu lorsqu'un individu charge le créancier de toucher d'un autre la somme dont il lui est redevable. Par exemple : si Pierre vend une maison à Paul, et qu'il charge Jacques, son créancier, de recevoir le prix en son nom, mais en déduction de ce qu'il lui doit, c'est une délégation de payement ou une indication de payement.

C'est encore une indication de payement, lorsque je vends un immeuble, et que je charge l'acquéreur d'en payer le prix à mon créancier qui ne participe pas au contrat (1).

L'indication de payement, ou, comme disent quelques jurisconsultes, l'*assignation de dette*, est fort commune en France. Elle était très-peu usitée à Rome (2).

Par cette indication de payement, il s'opère une sorte de cession tacite, qui fait passer en la personne de celui à qui je délègue le prix les prérogatives que j'avais pour l'exiger moi-même.

Mais ce n'est là, toutefois, qu'une cession imparfaite. Car la cession véritable, ou ce qui est la même chose, *le transport*, contient une aliénation complète des droits du cédant. En sorte que, si le débiteur devient insolvable *ex post facto*, le péril en retombe sur le cessionnaire.

Au contraire, l'indication de payement ne contient pas d'aliénation véritable. Elle ne contient qu'un mandat. Celui qui délègue demeure toujours créancier du prix jusqu'à ce que le payement soit effectué; si le débiteur devient insolvable, son insolvabilité retombe sur lui et non sur le créancier à qui la délégation est faite (3).

(1) Répert., v° Délég., *in fine*, et Indic. de payement.
(2) Loyseau, Garantie des rentes, ch. 3, n° 5.
(3) Loyseau, *loc. cit.* Pothier, Vente, n° 552. L. Paulus, § ult., D. *De leg.*, 3°.

Néanmoins, l'indication de payement peut devenir un transport *ex post facto:* ainsi, dans le cas où en vendant mes biens je charge l'acquéreur de remettre le prix à Titius, mon créancier, si Titius déclare, par acte authentique, accepter cette délégation, la chose sort des termes d'un simple mandat. Je ne peux plus révoquer la délégation. Mon créancier est devenu mon cessionnaire; il est le créancier du débiteur indiqué (1).

§. *De la Délégation. — Novation.*

345. Outre la délégation dont je viens de parler, et qui n'est qu'une indication faite au créancier d'un moyen de se faire payer, il est une autre sorte de délégation, qui contient une véritable *novation*. Elle se fait, lorsque pour me libérer de ce que je vous dois, je vous délègue mon débiteur qui, pour acquitter sa dette, s'oblige envers vous et que vous acceptez pour débiteur, en me déchargeant (1375 du Code Napoléon). *Delegare est vice suâ alium reum dare creditori. Fit autem delegatio vel per stipulationem, vel per litis contestationem.* L. 11, D. *De nov. et deleg.* « Par cette espèce de délégation, dit Po-» thier, la dette que le délégnant devait à celui à qui il » fait la délégation, et celle que le débiteur délégué de-» vait au déléguant sont entièrement éteintes; il s'en con-» tracte à la place une nouvelle de la part du débiteur » délégué envers celui à qui la délégation est faite (2). »

Ainsi la délégation produit l'extinction de deux dettes : 1° l'extinction de la dette existante entre le déléguant et le créancier pour qui se fait la délégation ; 2° l'extinction de la dette que le débiteur devait au déléguant. Ce débiteur change de créancier, et contracte une nouvelle obligation (3).

On aperçoit au premier coup d'œil la différence qui

(1) Loyseau, ch. 3, n° 6. L. 1, C. *De oblig. et act.* Toullier, t. 8, p. 351. Metz, 24 novembre 1820. Sirey, 20, 2, 315.

(2) Vente, n° 553.

(3) Renusson, Subrog., ch. 2, n° 11.

existe entre la délégation et l'indication de payement (1277 du Code Napoléon). On voit avec la même facilité la différence qui existe entre la délégation et la cession. La délégation parfaite, telle qu'elle est définie par l'article 1275 du Code Napoléon, contient novation, et la cession n'en contient pas. « Qui delegat debitorem, dit » Cujas, actionem amittit, *quia fit novatio* (1). »

La cession se fait *invito debitore;* au contraire, pour la délégation il faut son concours et son consentement (2).

Enfin la cession se fait par le concours de deux personnes, le cédant et le cessionnaire.

Pour faire une délégation de payement, il faut le concours de trois personnes, le déléguant, le débiteur délégué, le créancier en faveur de qui la délégation est faite (3).

Au surplus, on doit faire attention qu'il ne peut y avoir de véritable délégation, d'après l'art. 1275 du Code Napoléon, qu'autant que le créancier, en faveur de qui la délégation est faite, déclare décharger le débiteur qui fait la délégation. Sans cela il n'y aurait pas novation, l'ancienne dette subsisterait toujours, ce ne serait plus qu'une sorte d'indication de payement.

346. Ceci est très-important; car si la délégation est complète, c'est-à-dire si elle contient novation, les priviléges qui existaient en faveur de l'ancienne dette ne passent pas à la nouvelle, d'après l'art. 1278, à moins que le créancier qui accepte la délégation ne les ait expressément réservés. Telle était aussi la jurisprudence romaine, et celle qui a précédé le Code Napoléon (4).

Par exemple, j'ai un privilége sur le fonds Cornélien,

(1) Récit. solenn. sur le Code *De oblig. et act.*

(2) Cujas et Pothier, *loc. cit.* Donnellus, Comm., lib. 19, cap. 1. Hilligerus, son commentateur, note *h.* Olea, t. 1, quæst. 2, nos 50 et suiv.

(3) Pothier, Oblig., no 564. Renusson, Subrog., ch. 2, no 10. Loyseau, Garantie des rentes, ch. 3, no 8.

(4) L. 18, D. *De nov. et deleg.* Voët, sur ce titre. Favre, Code, lib. 8, t. 8, def. 19 et 24. Pothier, Oblig., no 563.

pour 20,000 francs que me doit Sempronius, à qui j'ai vendu ce fonds. Je consens que ce bien soit vendu à Mævius, à condition qu'il me payera les 20,000 francs, et je donne décharge à Sempronius. Par la novation qui est intervenue, j'ai perdu mon privilége. Je n'ai plus qu'une créance pure et simple sur Mævius (1).

Je vends à Caïus le fonds Cornélien pour la somme de 20,000 francs, et je le charge de payer ces 20,000 francs à mes créanciers privilégiés qui me donnent quittance.

La dette privilégiée que j'avais contractée avec ces créanciers demeure éteinte, et par conséquent les priviléges qui en étaient l'accessoire.

Mais on demande si mes créanciers auront pour les 20,000 francs que je leur ai délégués le même privilége que moi.

Il faut répondre que non.

La dette qui existait entre moi et mon débiteur de 20,000 francs est éteinte, de même que celle que j'avais à payer à mes créanciers (2). Un nouvel engagement a pris la place de ceux qui existaient antérieurement, et puisque les engagements primitifs sont éteints, à plus forte raison les priviléges et hypothèques, qui n'en sont que des accessoires.

Lorsque j'ai chargé mon débiteur de payer les 20,000 francs à mes créanciers, et que ceux-ci y ont accédé, je l'ai tout à fait déchargé, il y a eu libération entre lui et moi; il y a donc novation parfaite (1271, n° 3). Comment la dette pourrait-elle être éteinte, et le privilége subsister?

On aperçoit ici une nouvelle différence entre la cession et la délégation. La cession conserve les priviléges et hypothèques de la créance cédée. Au contraire, la délégation les fait disparaître, puisqu'elle éteint la dette préexistante, et donne naissance à une obligation absolument nouvelle.

(1) Favre, défin. 24, *loc. cit.*
(2) Pothier, Vente, n° 553.

347. Cependant les parties peuvent, par une convention spéciale, stipuler que les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance passeront à la nouvelle (1).

Mais ceci demande à être éclairci.

J'ai dit ci-dessus que toute *délégation-novation* ne pouvait s'opérer que par le concours de trois personnes.

Il résulte aussi des détails dans lesquels je suis entré, que toute délégation contient l'extinction de deux dettes, 1° celle qui existait entre le déléguant et le créancier en faveur de qui se fait la délégation; 2° celle qui existait entre le déléguant et le débiteur délégué.

Ceci posé, reprenons les hypothèses que nous avons proposées tout à l'heure.

1° J'ai un privilége sur le fonds Cornélien pour 20,000 francs que me doit Sempronius, acquéreur de ce fonds. Je consens que ce bien soit vendu à Mævius, à condition qu'il me payera les 20,000 fr., et je donne décharge à Sempronius, *sous la réserve de mon privilége.*

Par cette réserve, quoiqu'il y ait anéantissement de l'obligation primitivement contractée entre Sempronius et moi, le fonds Cornélien continue à être toujours grevé de mon privilége. Car ce bien, qui passe dans les mains de Mævius avec mon consentement, est le même que celui sur lequel j'avais un droit privilégié du chef de Sempronius. Or, je n'ai consenti à ce changement que sous la condition que je conserverais mon privilége. J'ai voulu libérer Sempronius, et le dégager de toute action personnelle; mais je n'ai pas voulu dégager l'immeuble; c'est la condition de la novation. Les autres créanciers ne peuvent s'en plaindre. Car à leur égard mon droit reste absolument ce qu'il était auparavant.

2° Je vends à Caïus le fonds Cornélien pour la somme de 20,000 francs, et je le charge de payer les 20,000 francs à mes créanciers privilégiés, qui me donnent quittance, *sous réserve de leurs priviléges.*

(1) Art. 1278 du Code Napoléon. L. 4, § 1, *Quib. modis pign. solvit.* Favre, Code, lib. 8, t. 8, def. 19 et 24.

Les priviléges que ces créanciers avaient sur le fonds Cornélien, lorsque je le possédais, subsisteront encore après la vente faite à Caïus et la quittance qui m'est donnée. Car je n'ai été déchargé qu'autant que le privilége continuerait à exister à son rang en faveur de ceux qui ont cessé d'être mes créanciers.

3° Je suppose maintenant que mes créanciers ne soient pas privilégiés, mais qu'ils soient chirographaires. En leur déléguant la somme de 20,000 fr. que je leur dois, je stipule que je la leur délègue avec le privilége de vente qui y est attaché en ma personne. Rien n'empêche qu'une telle convention ne soit valable; car je suis maître de céder mes droits à qui bon me semble. La délégation-novation que j'ai faite dans ce cas a été accompagnée d'une cession, au moyen de laquelle j'ai transporté tous mes droits à mes créanciers.

348. Mais remarquez que les réserves les plus expresses ne peuvent étendre le privilége d'une chose à une autre.

Par exemple, Pierre est débiteur de Paul d'une somme de 20,000 francs, à cause de la vente que ce dernier lui a faite du fonds Cornélien. Paul a donc sur le fonds Cornélien un privilége jusqu'à concurrence de 20,000 francs. Pierre vend ensuite à Jacques le fonds Sempronien pour une somme de 50,000 francs, et délègue sur cette somme 20,000 francs qu'il doit à Paul. Celui-ci donne quittance à Pierre, sous réserve de son précédent privilége. Il est évident que cette clause ne pourra donner à Paul le droit d'être payé par privilége sur les 50,000 francs provenant de la vente du fonds Sempronien. Sa réserve est inutile et sans conséquence. Il n'a pu se réserver un droit sur une chose qui ne lui a jamais été obligée. C'est le fonds Cornélien sur lequel il avait privilége. Nulle convention ne peut transférer ce privilége sur le fonds Sempronien; car on ne crée pas des priviléges suivant son bon plaisir. C'est la loi qui les donne dans des cas déterminés. C'est à la faveur de la

cause qu'ils sont attachés. Pierre pouvait sans doute donner à Paul le privilége que, comme vendeur, il avait sur l'immeuble vendu. Mais cette stipulation n'a pas eu lieu. C'est Paul qui a cru, par une réserve mal entendue, faire passer sur un immeuble un privilége qu'il avait sur un autre. Tout ceci résulte de l'art. 1279 du Code Napoléon.

§ *De la subrogation* (1).

349. La subrogation est fort différente du transport, de l'indication de payement et de la délégation.

Renusson la définit (2) : La mutation d'un créancier en un autre créancier, quand les droits du créancier *qui est payé* passent à l'autre qui a fourni ses deniers pour le payement. C'est une fiction par laquelle celui qui a prêté nouvellement ses deniers est réputé entrer en son lieu et place pour exercer les mêmes droits. « Subrogatio est » transfusio unius creditoris in alium, eâdem vel mitiori » conditione, » dit Dumoulin, *De usuris*.

Quoique cette définition ait besoin de commentaire, je la préfère cependant aux définitions plus modernes qui ont été données dans le *Répertoire de jurisprudence*, et dans les *Questions de droit* de M. Merlin, v° *Subrogation*. Il faut se défier surtout du parallèle que M. Merlin établit entre la subrogation et la cession, d'après une consultation qu'on trouve à la fin du traité de Renusson sur la subrogation. A force de vouloir distinguer, le jurisconsulte est tombé dans la subtilité : il ne présente qu'un côté de la subrogation, et il avance même des proposi-

(1) Dumoulin, *De usuris*, quæst. 49. Renusson. Subrog. d'Olive, liv. 4, ch. 14 et 26. Pothier, sur Orléans, t. 20, sect. 5. Obligat., n°s 519 et suiv. Loyseau, Off., liv. 3, ch. 8. Répert., Subrogat., quest. de droit. Toullier, t. 7. Grenier, Hypoth., t. 1, n°s 90 et suiv. Ancien *J. du Palais*, t. 2, p. 29 (M. Toullier y a beaucoup puisé). Brodeau sur Louet, *loc. cit.*, som. 38. Pand. de Pothier, t. 1, p. 569, § 2, n° 5.

(2) Ch. 1, n° 10.

tions erronées, comme l'a prouvé M. Toullier (1); propositions qui sont du reste contraires à ce que Renusson enseigne dans le corps de son ouvrage. On sait que c'est un défaut ordinaire des parallèles, de tenir beaucoup moins à la vérité des choses qu'aux aperçus ingénieux.

La subrogation a souvent été confondue avec la cession ou le transport. C'est cette erreur des formalistes qui a beaucoup contribué à brouiller cette matière difficile.

La cession est une véritable vente. Son objet principal et direct est de transporter une créance sur la tête de quelqu'un qui l'achète. Au contraire la subrogation n'est jamais que l'accessoire d'un payement fait pour libérer un débiteur et éteindre une obligation. Elle adhère toujours à une résolution de contrat, « *est potius distractus quàm contractus* (2). »

Dans la cession, la commune intention est d'aliéner et d'acquérir. Au contraire, lorsqu'il se fait un payement avec subrogation, le créancier qui cède ses droits n'a nullement l'intention de vendre. Son objet est de se faire payer ce qui lui est dû. Aussi a-t-on dit avec raison de la subrogation : « *non est vera cessio, sed successio in locum alterius* » (3).

Mais ces différences entre la cession et la subrogation sont bien plus sensibles lorsque la subrogation, au lieu d'être consentie par le créancier, émane du débiteur, ou même de la loi, comme on le verra *infrà*.

Car alors la subrogation se fait *etiam invito creditore*, tandis que la cession doit être nécessairement l'ouvrage du créancier.

M. Merlin a dit (4) que la cession transfère la dette même, tandis que la subrogation n'en transmet que quelques prérogatives.

Mais cette proposition, vraie dans certains cas, est

(1) T. 7, n° 119, p. 140 et suiv.
(2) Renusson, ch. 2, n° 22.
(3) Renusson, ch. 2, n° 14.
(4) Rép., Subrog., p. 25.

fausse dans sa généralité. Il arrive souvent que le subrogé est investi, non-seulement du privilége et de l'hypothèque du créancier primitif, mais encore de la créance elle-même. Par exemple, la caution du débiteur d'une rente paye le capital et les arrérages de cette rente au créancier et stipule la subrogation dans icelle. Dans ce cas, suivant Dumoulin (1) et Renusson (2), la caution deviendra créancière de la rente, qui continuera à avoir cours à son profit. La créance est donc réellement transférée.

De même, lorsqu'un créancier postérieur paye un créancier antérieur, et qu'il lui est subrogé de plein droit, ce créancier postérieur a, dit Renusson, *la même action* qu'avait l'ancien, et *le même droit*, la même hypothèque. La loi 3, C. *De his qui in prior. loc. succed.*, dit positivement « *in jus eorum successisti* (3). » Tel est aussi l'avis de M. Toullier (4).

Enfin Pothier (5), après avoir montré que par le droit romain celui qui fournissait ses deniers au débiteur pour payer le créancier n'acquérait pas la créance du créancier, laquelle était éteinte par le payement, mais n'acquérait que l'hypothèque, établit qu'il n'en est pas de même par le droit français, et que le subrogé acquiert non-seulement l'hypothèque, mais encore *la créance elle-même* et les actions qui en dépendent.

Aussi la cour d'Amiens a-t-elle décidé, je crois avec raison, que la caution de l'acquéreur qui paye le vendeur succède non-seulement à son privilége, mais encore à son droit de demander la résolution du contrat (6).

350. La subrogation diffère aussi de la délégation. Car

(1) *De usuris*, quæst. 89.
(2) Ch. 2, n°s 24 et 25.
(3) Ch. 4, n° 24.
(4) T. 7, p. 143 et suiv.
(5) Orléans, tit. 20, n° 80.
(6) 9 nov. 1825. D. 26, 2, 156. V. aussi Paris, 8 mars 1843 (*J. du Pal.*, 1843, t. 1, p. 574).

celle-ci a toujours lieu entre trois personnes, et la subrogation entre deux ; quelquefois même c'est la loi qui l'accorde.

La délégation a pour but de mettre un débiteur à la place d'un autre. *Delegare est vice suâ reum alium dare creditori*, dit la loi romaine citée ci-dessus.

Au contraire, la subrogation met un créancier à la place d'un autre, c'est un moyen par lequel un débiteur cherche à se procurer un créancier plus complaisant. « *Debitoribus autem prodest* SUBROGATIO, *quò facilius viam* » *inveniant dimittendi* acerbiorem creditorem, vel com- « modiùs mutuandi. » Ce sont les paroles de Dumoulin (1).

La délégation éteint la dette et par conséquent les priviléges et hypothèques dont elle jouissait.

Au contraire, la subrogation fait survivre les priviléges et hypothèques à la dette payée par le subrogé, et les transfère en la personne de ce dernier (2).

551. La subrogation n'était pas connue sous ce nom dans le droit romain. Les jurisconsultes l'appelaient « *cessio actionum à lege, beneficium cedendarum actionum,* » *successio, substitutio* (3) » Quelques interprètes du droit romain lui donnent le nom de *subingressio* quand elle s'opère de plein droit (4). Le mot *subrogation*, tel que nous l'employons, nous vient du droit canonique (5).

C'était même quelque chose de fort obscur que tout ce qui se rattachait à la matière des subrogations, comme on peut le voir par ce que dit Loyseau, dans son Traité des offices (6), et par le Traité de Renusson, sur la subrogation. Mais on sent que ce n'est pas ici le lieu d'approfondir cette matière, qui appartient principalement au titre

(1) *De usuris*, quæst. 37.
(2) Voy. Douai, 7 mai 1842 (*J. du Pal.*, 1842, t. 2, p. 552).
(3) Renusson, ch. 2, n° 14.
(4) Olea, *De cessione jurium*.
(5) Renusson, ch. 1, n° 8.
(6) Liv. 3, ch. 8, n°s 57 et suiv.

des obligations, et qui n'est ici qu'un accessoire. Je me bornerai à rappeler quelques détails nécessaires pour se mieux pénétrer des règles consacrées par notre article.

352. La subrogation est *conventionnelle* ou *légale*. La subrogation conventionnelle peut être octroyée, tant par le créancier qui reçoit son payement d'une tierce personne, que par le débiteur qui emprunte.

353. 1° La subrogation peut être octroyée par le créancier lorsque celui-ci reçoit son payement d'un tiers. Le créancier désintéressé subroge alors le tiers qui le paye dans ses droits, actions, priviléges et hypothèques. Cette subrogation doit être expresse, et faite en même temps que le payement. Elle ne peut être faite *ex intervallo*. On en sent la raison; car le payement non accompagné d'une *prompte cession d'actions*, comme dit Loyseau, bien loin de transférer la dette ou l'hypothèque, l'éteint et l'amortit tout à fait (1). Je dois dire cependant que les Romains n'exigeaient une convention expresse de subrogation que pour le cas où un tiers payait un créancier *ayant hypothèque*. Mais lorsque ce tiers payait un créancier *privilégié*, il lui était subrogé de plein droit, et sans stipulation, ainsi que le dit Ulpien dans la loi 24, § 11, D., *De reb. auct. jud.*; il suffisait que l'argent fût parvenu ès mains du créancier privilégié. « Eorum ratio prior est creditorum, quorum pecunia ad creditores privilegiatos pervenit (2). » Telle était aussi la jurisprudence française, ainsi que l'attestent Loyseau (3), Brodeau sur Louet (4), d'Olive (5), Renusson (6), Pothier (7); et c'est en

(1) Off., liv. 3, ch. 8, n. 67. L. *Solvendo*, D. *De neg. gestis*. D'Olive, liv. 4, ch. 14. Cujas, Observat, liv. 18, c. 40. Pothier, Pand., t. 1, p. 569, n° 7.

(2) Cujas, Observ., l. 18, c. 40, et Quæst. Pauli, lib. 3, sur la loi *Aristo*. Renusson, ch. 3, n°s 28, 29, 31.

(3) Off., liv. 3, ch. 7, n° 4.

(4) Lettre E, n° 38.

(5) D'Olive, liv. 4, ch. 14.

(6) Ch. 3, *loc. cit.*

(7) Oblig., n° 521.

quoi M. Toullier a commis une erreur lorsqu'il a dit (1) qu'il n'y avait pas de différence par le droit romain entre la transmission de l'hypothèque et celle du privilége, par voie de subrogation, lorsque cette transmission était consentie par le créancier. Il est certain que dans un cas il fallait une stipulation, et que dans l'autre la transmission s'opérait de plein droit. Mais par le Code Napoléon, cette différence, dont il n'y a pas de motifs plausibles, n'existe plus; car l'art. 1250, n° 1, exige une clausse exprese, soit pour le privilége, soit pour l'hypothèque.

Du reste, il faut remarquer que le créancier n'est pas obligé de donner la subrogation (2). Il peut s'y refuser, ne fût-ce que dans l'intérêt du débiteur, afin de ne pas l'exposer à tomber entre les mains d'un créancier avare.

Néanmoins, comme ce refus pourrait souvent être capricieux, on a évité cet inconvénient en permettant que la subrogation se fît par le débiteur. C'est la deuxième manière dont s'opère la subrogation conventionnelle. J'en parlerai tout à l'heure (3).

353 *bis*. De tous les genres de subrogation, la subrogation octroyée par le créancier est celle qui a le plus de rapport avec la cession. C'est même en l'assimilant à la vente que les jurisconsultes l'introduisirent dans le droit sous le titre de *Beneficium cedendarum actionum*. En effet, le payement éteint la dette et toutes ses garanties. Comment donc le créancier qui reçoit son payement peut-il céder des droits qui cessent de subsister au moment même où le payement est effectué? Pour éluder cette difficulté, les jurisconsultes romains imaginèrent de dire que la somme donnée en payement au créancier était moins un payement, que le prix de la cession des actions faite par le même créancier. « Non enim in solutum ac-

(1) T. 7, n° 158.

(2) L. *Nulla*, C. *De solut.* Basnage, Hyp., ch. 15. Loyseau, l. 3, ch. 8, n° 27. D'Olive, liv. 4, ch. 14.

(3) *Infrà*, n° 354.

» cepit (dit Paul) (1), sed quodammodo nomen debitoris » vendidit, et ideo habet actiones, quia tenetur ad id » ipsum ut præstet actiones. » C'est aussi ce que dit Modestin dans la loi 76 *De solut.* (2).

M. Toullier a conclu de ces textes que le créancier qui consent à une subrogation est obligé à la garantie, de même que dans la cession (3). Mais c'est une erreur réfutée d'avance par Renusson, Dumoulin et Pothier. Dumoulin dit en effet : « *Creditor non tenetur cedere actiones* » *cum hoc onere ut sint efficaces, sed simpliciter quales* » *habet* (4). » — « Le créancier qui a consenti la subrogation, dit Renusson, n'est obligé à aucune garantie : *suum recepit.* Le consentement qu'il donne à la subrogation ne l'oblige (5). » Et ailleurs : « La simple cession d'actions, que nous appelons subrogation, a bien quelque effet semblable à la vente et à la cession et transport, mais non pas tous leurs effets... Car le *créancier qui aura consenti la subrogation ne sera pas garant ; la rente sera éteinte à son égard* (6). »

En effet, ce n'est que par une fiction que celui qui est subrogé au créancier est censé avoir plutôt acheté de lui la créance que l'avoir payée (7). Aussi Paul dit-il : « *Quodammodo vendidit.* » Remarquez, toutefois, que si le créancier payé et subrogeant n'était pas créancier, soit parce qu'il aurait déjà été payé, soit parce que son titre n'était pas véritable, il y aurait lieu à recourir contre lui ; mais ce ne serait pas, à proprement parler, par l'action en garantie, ce serait plutôt par la *condictio indebiti.* Car il aurait reçu ce qui ne lui était pas dû (8).

(1) L 36, D. *De fidejussor.* Pothier, Pand., t. 3, p. 337, n° 46.
(2) Cujas, sur cette loi. Pothier, Pand., t. 3, p. 337, note *c*, et 318.
(3) T. 7, p. 141.
(4) *De usuris*, n°s 662 et suiv.
(5) Ch. 2, n° 22.
(6) Ch. 2, n° 25. Pothier, Orléans, t. 20, sec. 5.
(7) Pothier. id., t. 20, sect, 5.
(8) Renusson, ch. 2, n° 22.

D'Olive (1) examine la question de savoir si le créancier qui a reçu son payement *comme premier créancier* est sujet à garantie, lorsque de fait il n'a pas le premier rang. Il se prononce pour l'affirmative, et s'appuie d'un arrêt du parlement de Toulouse, du 15 juillet 1637.

Je crois cette solution bonne, quand il est bien prouvé que c'est uniquement à cause de son hypothèque, qu'on croyait la première, que le créancier a reçu payement de quelqu'un qui ne lui devait rien. Mais ce cas ne peut pas favoriser beaucoup le système de M. Toullier. Car il s'agirait ici d'erreur, et ce serait l'erreur qui ferait annuler le payement.

On pourrait même dire que l'objet du traité portant principalement sur le rang, le créancier a fait plus que d'agir pour recevoir son payement, qu'il a encore agi dans l'intention de vendre et d'acquérir. Ce qui nous ramènerait à une cession proprement dite (2), et donnerait ouverture à la garantie. Mais, je le répète, il faudrait que cette intention fût claire. En général, le créancier n'a pour objet principal que de recevoir son payement, et nullement de vendre.

354. 2° La subrogation peut être octroyée par le débiteur ; comme lorsque, par exemple, Pierre emprunte de l'argent pour payer Jacques, son créancier privilégié, et subroge son prêteur à tous les droits de ce dernier.

Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire ; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le payement ; et que dans la quittance, il soit déclaré que le payement a été fait des deniers fournis par le nouveau créancier. (Article 1250 du Code Napoléon.)

Nous avons déjà vu deux exemples de cette subrogation (3).

(1) Liv. 4, ch. 26.
(2) *Suprà*, n° 349.
(3) V. sur l'art. 2103, § 2 et 5.

Loyseau (1) nous apprend qu'il y avait de son temps des *formalistes* qui ne pouvaient se persuader que le débiteur pût subroger, à la place de l'ancien créancier privilégié, celui qui faisait sa condition meilleure. Il leur paraissait extraordinaire que l'action et le privilége pussent passer d'une personne en une autre, sans transport de celui qui en est investi.

Mais Loyseau répond aux scrupules de ces *modernes praticiens*, d'abord par les lois *Si prior*, § *à Titio* D.; *Qui potior in pignorib.*, 1 C.; *De his qui in prior. cred. loc. succed.* 7, § 6, *De reb. eor.* Ensuite, il s'appuie de l'opinion du prince de nos docteurs français, *Dumoulin* (2), dont voici les termes : « Non requiritur istam » cessionem fieri cum primo creditore vel eo sciente, » sed sufficit fieri cum solo debitore vel eum repræsen- » tante. Sicque iste secundus creditor nullam causam » habet à primo, sed solùm causam habet à debitore. Et » tamen succedit in jus primi, *saltem in jus simile et* » *æquè potens*, etiàm in præjudicium intermediorum cre- » ditorum, quibus tamen non dicitur damnum inferri, » sed lucrum non afferri, quia duntaxat novissimus iste » loco primi subrogatur, eodem aliquo statu remanente. » Ideò hoc *toleratur*, licet non interveniat factum primi. » Et meritò est jure introductum, et moribus confirma- » tum, quia creditoribus damnum non infert, debitori- » bus autem prodest quò faciliùs viam inveniant dimit- » tendi acerbiorem creditorem, vel commodiùs mu- » tuandi. » On peut voir aussi d'Olive, liv. 4, chap. 14. Néanmoins, l'autorité du droit romain et des grands jurisconsultes, qui s'en étaient faits les défenseurs, ne purent vaincre tout à fait les préjugés, et il fallut qu'un édit de 1609 établît que le débiteur pouvait subroger sans le concours du créancier (3).

(1) Off., liv. 3, ch. 8.
(2) *De usuris*, n° 276.
(3) Loyseau, *loc. cit.*

354 *bis*. Lorsque la subrogation se fait par le débiteur, les Romains faisaient une distinction entre le cas où il s'agissait d'un privilége personnel et celui où il s'agissait d'une hypothèque.

Lorsqu'il s'agissait de subroger à un privilége, la loi n'exigeait qu'une condition, savoir, que l'argent eût été donné avec réserve qu'il serait payé aux créanciers privilégiés, et qu'en effet les créanciers fussent payés; ou bien que, sans convenir que l'argent serait donné aux créanciers, il fût prouvé par l'événement qu'il leur fût parvenu par les mains du débiteur, *si modò non post aliquod intervallum* (1). Je dis que la seconde de ces circonstances suffisait sans l'autre (2), quoique M. Toullier semble croire qu'elles fussent cumulativement obligées. Car le texte de ces deux lois, loin d'exiger leur réunion, présente l'emploi effectif des deniers prêtés comme étant de nature à acquérir de plein droit la subrogation. C'est ainsi, du reste, que les ont entendues la glose (3), Cujas (4), et Pothier (5).

Au contraire, lorsqu'un tiers étranger prêtait au débiteur pour payer un *créancier hypothécaire*, il n'avait la subrogation qu'autant qu'il la requérait expressément. Vainement eût-il prouvé que l'argent était parvenu dans les mains du créancier hypothécaire (6), ou qu'il n'avait prêté que pour le payer (7). Tout cela était inutile, sans la clause expresse de subrogation (8).

(1) L. 24, § 3, D. *De reb. auct. jud.* L. 2, D. *De cessione bonor.* Pothier, Pand., t. 3, p. 186, n° 33.

(2) T. 7, n° 158.

(3) Sur la loi *Si ventri.*

(4) Observ., l. 18, ch. 4.

(5) T. 3, p. 186, n° 23, Pand.

(6) L. 2, C. *De his qui in prior.* Pothier, Pand., t. 1, p. 569. n° 6.

(7) L. 3, D. *Quæ res pignori.* Pothier, *loc. cit.*

(8) L. 1, C. *De his qui in prior.* L. 3, C. *De privil. fisci.* Cujas, Observ., lib. 18, cap. 40. Renusson et autres, cités *suprà*, n° 353.

Il n'est pas facile d'expliquer pourquoi les Romains avaient établi cette différence entre la transmission par subrogation des *priviléges*, et la transmission par subrogation des *hypothèques*.

Par le Code Napoléon, la même distinction n'existe plus. Soit qu'il s'agisse de privilége, soit qu'il s'agisse d'hypothèque, il suffit que dans l'acte d'emprunt on stipule la destination, et que la quittance donnée par le créancier prouve l'emploi. Alors, il y a subrogation quand même cette subrogation n'aurait pas été expressément stipulée. Car elle sort implicitement du concours de la destination des fonds prêtés et de l'emploi.

355. La subrogation de plein droit a lieu d'après l'article 1251 du Code Napoléon :

1° Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier, qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypothèques.

Par le droit romain, le créancier hypothécaire postérieur, qui payait le créancier premier en hypothèque, était subrogé *de plein droit* à celui-ci, parce qu'il était réputé n'avoir fait ce payement que pour devenir premier et principal créancier (1). On sait que dans les principes du droit romain, il n'y avait que le premier créancier qui pût faire vendre le gage hypothécaire. Il suivait de là que les créanciers postérieurs étaient souvent exposés à attendre leur payement, et qu'ils dépendaient du premier créancier, appelé *potior creditor*. Pour remédier à cet inconvénient, les lois accordaient le droit d'offrir (*jus offerendi*), par lequel le créancier postérieur offrait au premier créancier de le payer comptant, et en ce faisant, il était subrogé de plein droit en son lieu et place.

En France, il était de règle, autrefois comme aujourd'hui, que tous les créanciers indistinctement

(1) C. *De his qui in prior. loc. succed.* Renusson, ch. 4. Pothier, t. 1, p. 570.

pussent faire vendre le gage hypothécaire. C'est sur cette différence du droit français et du droit romain que plusieurs jurisconsultes, d'un très-grand poids, avaient pensé que le droit d'offrir n'avait pas lieu en France, et que si un second créancier en payait un premier, il n'entrait pas dans ses droits, sans cession expresse (1).

Mais l'opinion la plus commune était que, comme dans beaucoup de cas il pouvait être utile au créancier postérieur de payer le premier créancier, il y avait lieu à maintenir la subrogation de plein droit, accordée par les lois romaines (2).

On voit que c'est ce dernier sentiment que le Code a fait prévaloir (3).

356. Mais on demande si sous la législation actuelle le droit d'offrir appartient au créancier chirographaire ou simplement au créancier hypothécaire.

Dans l'ancienne jurisprudence, il était certain que le créancier chirographaire qui payait un créancier privilégié ou hypothécaire ne lui était pas subrogé de plein droit; on considérait le créancier chirographaire comme un créancier étranger, qui aurait payé sans requérir ou stipuler de subrogation (4).

M. Grenier pense dans son Traité des hypothèques (5) qu'il doit en être de même sous le Code Napoléon. Mais M. Toullier (6) est d'avis que l'art. 1251 du Code Napoléon

(1) Loyseau, Offic., liv. 3, ch. 8, n° 66.

(2) Favre, *De exorib. pragmat.*, cap. 4, lib. 1. Brodeau sur Louet, l. C, n° 38. Renusson, ch. 4, n° 28. Basnage, Hyp., ch. 15.

(3) V. *infrà*, t. 3, p. 752 et suiv., divers exemples de l'utilité de la subrogation légale dans le cas de concours de l'hypothèque générale avec l'hypothèque spéciale.

(4) Leprestre, cent. 1, ch. 69, p. 196. Dumoulin, *De usuris*, n° 176. Corvinus, *Enarrat.*, lib. 8, t. 9. Perezius, *Prælect.*, idem. Basnage, Hyp., ch. 15. Domat., liv. 3, t. 1, sect. 6.

(5) T. 1, n° 91, p. 179.

(6) T. 7, n° 140. p. 183. *Junge* MM. Championnière et Rigaud, t. 2. n° 1258, Zachariæ § 321, note 27, et un arrêt de la cour de Douai, du 20 nov. 1839 (Sirey, 40. 2, 214).

s'applique dans sa généralité à tout créancier quelconque, quand même il ne serait que créancier personnel. Il suffit, dit-il, qu'il soit créancier.

Je crois que cette dernière opinion est la meilleure. D'abord, dans l'ancienne jurisprudence on pouvait dire avec raison qu'un créancier personnel devait être assimilé à un étranger. Car il n'avait aucun droit sur les biens et il ne pouvait les faire vendre. S'il eût eu un titre authentique, condition nécessaire pour exproprier, il eût eu nécessairement une hypothèque. Mais aujourd'hui on ne peut pas dire d'une manière aussi étendue qu'un créancier personnel n'a aucun droit sur les biens ; car s'il est porteur d'un titre authentique, quoique dépourvu d'hypothèque, il peut les faire saisir (art. 2213 du Code Napoléon).

Les biens sont donc son gage, sauf la préférence des priviléges et hypothèques, et ce serait dès lors une grande erreur que d'assimiler le créancier personnel à l'étranger qui paye pour le débiteur.

De plus, quels sont les motifs qui ont fait maintenir en France le droit d'offrir ? On a vu que c'étaient des raisons absolument étrangères au droit romain.

Renusson (1) dit que « c'est pour le bien de la paix, » pour éviter les contestations et les frais qui s'augmen- » tent et multiplient par le nombre des créanciers. » Et ailleurs (2) « que le créancier paye pour réunir en sa » personne le droit de l'ancien créancier qui pourrait le » traverser, le troubler, et faire des frais qui consomment » la chose hypothéquée. »

Basnage dit aussi (3) « que c'est pour éviter les frais » que pourrait faire le précédent créancier et qui absor- » beraient le prix de la chose. »

Ces motifs s'appliquent évidemment au créancier chirographaire, et je pense qu'on ne peut douter que le Code n'ait dérogé à l'ancienne jurisprudence.

(1) Ch. 4, n° 9.
(2) *Loc. cit.*, n° 13.
(3) Ch. 15.

357. Renusson pensait que le créancier antérieur qui payait le créancier postérieur lui était subrogé de plein droit pour le payement. « En effet, dit cet auteur, il peut » arriver qu'un créancier antérieur, pour ménager le » bien du débiteur commun et éviter la contestation, » voudra payer le créancier postérieur, et en ce cas il est » raisonnable que le créancier antérieur ait pareil avan- » tage que le postérieur, c'est-à-dire qu'il soit pareille- » ment subrogé, de plein droit, au créancier postérieur, » par le payement; et même par le droit romain le créan- » cier antérieur avait *jus offerendi* préférablement au » créancier postérieur; il pouvait avoir intérêt de se con- » server la chose hypothéquée, et d'exclure le créancier » postérieur en lui payant ce qui lui était dû : et cela » doit avoir lieu parmi nous encore à plus forte raison, » parce que, suivant notre usage, tous créanciers hypo- » thécaires ayant droit de poursuivre leur payement et » de faire vendre le bien de leur débiteur, il pourrait » arriver que le bien du créancier, étant de peu de va- » leur, pourrait être consommé en frais par un créancier » postérieur qui le ferait vendre; le créancier antérieur » payant le créancier postérieur pour faire cesser la » poursuite, et empêcher les frais, il est bien juste que » par le payement il soit subrogé de plein droit (1). »

M. Toullier estime que cette doctrine doit encore être suivie. Mais elle me semble formellement proscrite par le texte même de l'art. 1251, n° 1, qui n'accorde la subrogation légale qu'au créancier qui paye un autre créancier *qui lui est préférable*. M. Grenier (2) est aussi de ce dernier sentiment.

En effet, la subrogation est de droit étroit. Elle ne doit avoir lieu que dans les cas exprimés par la loi ou par la convention (3).

358. 2° La subrogation de plein droit a encore lieu

(1) Ch. 4, n° 14.
(2) T. 1, n° 91, p. 180.
(3) Renusson, ch. 5, n° 18.

au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au payement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué ou affecté par privilége (art. 1251, n° 2).

Cela est conforme au droit romain (1) et à l'ancienne jurisprudence française (2). Il faut cependant convenir que Pothier, donnant un autre sens aux lois romaines, soutenait que la subrogation n'avait lieu que si elle était stipulée, et qu'en avouant que la jurisprudence inclinait en France pour la subrogation de plein droit, il l'attribuait à des motifs étrangers aux lois romaines (3).

Quoi qu'il en soit, le bénéfice principal de cette subrogation est que, lorsque l'acquéreur a ainsi payé, et qu'il est troublé dans la suite par des créanciers postérieurs aux créanciers indemnisés, il peut se défendre contre eux, en se prévalant des prérogatives du créancier préférable dont il est le subrogé ; ou bien que, s'il délaisse l'héritage par lui acquis, pour le laisser vendre par expropriation forcée, il doit être mis en ordre sur le prix, comme subrogé aux droits du créancier qu'il aurait payé (4).

Il était de toute justice d'accorder cette subrogation légale, car l'acquéreur n'ayant payé les créanciers privilégiés ou hypothécaires que pour conserver la possession de la chose par lui acquise, il faut que, s'il vient à quitter cette possession, il ne soit pas frustré de ce qu'il aurait payé, et qu'il soit mis en ordre sur le prix de la chose acquise, suivant l'hypothèque du créancier payé (5).

359. Renusson examine, sur cette espèce de subrogation légale, beaucoup de questions ardues que je né-

(1) L. 17, D. *Qui potior*. L. 3. C. *De his qui in prior. loc.* Cujas, sur ce titre du Code.
(2) Louet, l. C, n° 38. D'Olive, ch. 14, liv. 4. Renusson, ch. 5.
(3) Orléans, t. 20, n° 73.
(4) Renusson, ch. 5, n° 2.
(5) Idem, ch. 5, n° 3.

gligerai ici, parce qu'elles rentrent plutôt dans la matière des obligations.

Je ne puis cependant m'empêcher de parler de la difficulté suivante. Lorsqu'un acquéreur paye un créancier de son vendeur, la subrogation doit-elle avoir lieu sur tous les biens du vendeur qui étaient obligés et affectés par privilége au créancier qui a été payé, ou bien la subrogation a-t-elle son effet limité sur la chose acquise?

Renusson a traité cette question avec sagacité dans son chapitre 5, et il se fonde sur les lois 17, D. *Qui potior*, et 3 au C. *De his qui in prior loc.*, pour décider que la subrogation est limitée à la chose acquise. Telle était aussi l'opinion universelle (1).

Par exemple, je vous vends pour 30,000 francs la moitié du fonds Sempronien, sur la totalité duquel Leduc a un privilége pour cause de vente.

Vous avez l'imprudence de me payer comptant cette somme de 30,000 francs, montant du prix de votre acquisition.

Quelque temps après, je vends à Laboulie l'autre moitié du fonds Sempronien pour 30,000 francs.

Mais Leduc exerce contre vous l'action hypothécaire, et vous lui payez les 30,000 francs pour conserver la libre possession de votre portion du fonds Sempronien.

Pouvez-vous, en vertu de la subrogation légale, exercer le privilége du créancier payé sur l'autre portion vendue à Laboulie.

J'ai dit que cela ne se pouvait pas dans l'ancienne jurisprudence. Le seul avantage que pût vous procurer la subrogation était de vous défendre contre les créanciers postérieurs, et de leur être préféré sur l'immeuble par vous acquis.

Mais, sous le Code Napoléon, il semble qu'on peut

(1) Argou, Droit français, liv. 4, chap. 5, t. 2. Pothier, Oblig., n° 521, et sur Orléans, t. 20, 73.

aller plus loin, en vertu du n° 3 de l'art. 1251, qui accorde la subrogation à celui qui, étant tenu pour d'autres, paye la dette qu'il avait intérêt à acquitter.

Or, l'acquéreur qui paye le créancier privilégié pour échapper au délaissement est tenu pour le vendeur; il paye pour le vendeur; donc il est subrogé aux droits que le créancier payé avait contre ce même vendeur, et l'on se trouve placé hors du cas prévu par les lois romaines invoquées par Renusson (1).

La difficulté a cependant été jugée en sens contraire par arrêt de la cour de Bourges du 10 juillet 1829 (2). Mais je crois que cette décision ne peut pas faire impression. La cour de Bourges ne répond pas à l'argument tiré de l'art. 1251, n° 3. Elle s'est laissé influencer par d'anciens principes qui restreignaient la subrogation, tandis que la nouvelle législation lui donne une salutaire extension.

360. 3° La subrogation légale a lieu en troisième lieu, au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter.

Cette subrogation s'applique aux cautions, aux débiteurs solidaires, aux associés en matière de commerce, parce qu'ils sont tenus solidairement (3).

Tout le monde sait que cette disposition du Code Napoléon est de droit nouveau, et que, par le droit romain et par le droit français ancien, la caution qui payait pour le débiteur principal n'était subrogée au créancier

(1) Delvincourt, t. 2, p. 360, note 7. Toullier, t. 7, n° 145, p. 186, note 2, p. 188. Grenier, Hyp., t. 2, n° 496, p. 439. Arrêt de cassation du 15 juin 1833 (Sirey, 33, 1, 81. Dalloz, 33, 1, 142). Arrêt de Paris du 20 décembre 1834 (Sirey, 36, 2, 159. Dalloz, 36, 2, 144). Autre arrêt de Paris du 19 décembre 1835 (Sirey, 36, 2, 161. Dalloz, 36, 2, 79).

(2) Dal., 29, 2, 272, et Dal., Hyp., p. 357, note 1. *Infrà*, n° 789.

(3) Voy. le numéro précédent.

qu'autant qu'elle s'était fait accorder le bénéfice *cedendarum actionum* (1).

Mais le Code Napoléon a préféré le sentiment de Dumoulin, qui, dans la première de ses leçons solennelles faites à Dôle, soutint, contre l'opinion unanime, que le codébiteur solidaire était subrogé de plein droit.

Les cas que j'ai indiqués, par forme d'exemple, où un individu étant tenu avec d'autres et pour d'autres a intérêt d'acquitter la dette, ne sont pas les seuls. Il peut s'en présenter beaucoup d'autres. C'est au magistrat à les distinguer (2).

361. 4° En quatrième et dernier lieu, la subrogation légale a lieu au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

Cette subrogation a été introduite par la jurisprudence française pour encourager les héritiers bénéficiaires à démêler au plus vite les affaires de la succession (3).

362. On a vu dans les numéros précédents par quelles voies de droit un créancier prend la place d'un autre dans les priviléges dont il est investi, et les exerce à son profit dans toute leur plénitude.

J'en aurais dit assez, si le système de publicité qui distingue notre régime hypothécaire n'obligeait quelquefois les cessionnaires du privilége à des formalités qui doivent occuper notre attention.

363. Et d'abord, je vais parler de celui qui, en vertu d'un transport, est appelé à exercer un privilége.

S'il s'agit d'un privilége sur les meubles, le cessionnaire n'est soumis à aucune formalité d'inscription. Il est investi par son titre d'un droit aussi étendu que son cédant, et il peut se présenter à la distribution pour obtenir le rang de préférence auquel il a droit, pourvu que son transport ait été signifié au débiteur, ou que celui-ci

(1) Renusson, chap. 7. Pothier. Pandect., t. 3, p. 337, et Oblig., n° 280.

(2) Voy. un exemple numéro précédent.

(3) Lebrun, Successions, liv. 3, ch. 4. n° 19.

l'ait accepté par acte authentique. Sans cela, le cessionnaire se verrait repousser par l'exception de défaut de qualité.

Mais s'il s'agit d'un privilége sur les immeubles, toujours sujet à inscription, il faut distinguer si le cédant a pris inscription avant la cession, ou s'il n'a pas rempli cette formalité.

Si le cédant a pris, avant le transport, une inscription de nature à conserver son privilége, le cessionnaire en est investi par l'existence même de la cession, et le bénéfice de l'inscription lui profite, de telle sorte qu'il n'est obligé de faire aucun acte de publicité pour mettre au grand jour les nouveaux droits qu'il acquiert (1). Et en effet, qu'importent aux tiers intéressés que les droits du cédant soient exercés personnellement par lui ou par quelqu'un qui le représente? Néanmoins, il est prudent que le cessionnaire prenne une inscription en son nom personnel. Car un cédant de mauvaise foi pourrait, d'accord avec ses créanciers, donner main-levée de son inscription et nuire au cessionnaire, ainsi qu'on l'a vu dans une espèce jugée par la Cour de cassation, le 5 septembre 1813 (2).

364. Mais si le privilége n'était pas inscrit, lorsque la cession a eu lieu, alors c'est au cessionnaire à prendre inscription, et il peut le faire comme aurait pu le faire le cédant lui-même (3).

Il suffit qu'il prenne inscription en vertu du titre du cédant. Il n'est pas nécessaire qu'il fasse mention de la cession, quand même il prendrait inscription en son *nom personnel*, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, par son arrêt du 25 mars 1816 (4).

(1) *Infrà*, n° 377.

(2) Denev., 1813, 1, 503. *Infrà*, n° 377.

(3) Toutefois le renouvellement d'inscription faite pour la créance totale par le créancier qui en avait cédé une portion profite au subrogé. Arrêt de Bordeaux du 7 mai 1836 (Dalloz, 37, 2, 61. Sirey, 37, 2, 488).

(4) Sirey, 16, 1, 233. Dalloz, Hyp., p. 263.

Cet arrêt est fondé sur ce que le titre dont la loi ordonne l'énonciation dans l'inscription est le titre originaire, constitutif du privilége ou de l'hypothèque. Déjà la Cour de cassation avait décidé cette question en ce sens par arrêts des 15 ventôse an XIII (1), 4 avril 1810 (2), 7 octobre 1812 (3).

Elle a confirmé cette jurisprudence par un arrêt du 11 août 1819 (4).

J'aurai, au surplus, occasion de la justifier par de nouvelles raisons, en parlant des formalités de l'inscription des priviléges et hypothèques (5).

Je conclus de tous ces arrêts que M. Grenier est tombé dans une erreur palpable, lorsqu'il a soutenu que le cessionnaire ne pouvait prendre inscription en son nom personnel, qu'autant qu'il était cessionnaire par acte authentique (6). Il est clair qu'un acte sous seing privé lui suffit, puisque la loi n'exige que l'indication du titre du cédant; aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé, par l'arrêt du 11 août 1819 que je viens de citer, qu'un cessionnaire pouvait, en vertu d'un acte sous seing privé, renouveler en son nom l'inscription hypothécaire de son cédant, et je ne vois pas qu'il y ait de différence entre la première inscription à prendre et le renouvellement. De même, dans l'espèce jugée par l'arrêt du 4 avril 1810, le sieur de Bausset était cessionnaire du sieur de Nauroy, par acte sous seing privé, et il ne vint dans l'idée de personne d'attaquer cette forme de son titre, quoiqu'il eût pris inscription sur le sieur Lesenechal Kerkado de Molac, en son nom personnel. Au surplus, M. Grenier enseigne

(1) Dalloz, Emigré, p. 806. Merlin, Rép., Hyp., p. 868, col. 2.

(2) Sirey, 10, 1, 218. Répert., Hyp, sect. 2, § 2, art. 10, n° 1, p. 867. M. Dalloz ne donne pas le texte de cet arrêt; il n'en indique que la date. Hyp., p. 263, note.

(3) Dalloz, Hyp., p. 271 et 272. Sirey, 13, 1, 111.

(4) Dalloz, Hyp., p. 309. Sirey, 19, 1, 490.

(5) N°s 679 et 682.

(6) Hyp., t. 2, p. 226 et 227, n° 589.

lui-même, au tome premier de son ouvrage, page 154, alinéa premier, que le cessionnaire d'une créance hypothécaire, par acte sous seing privé, peut prendre inscription *en son nom personnel*, et il s'étonne qu'on puisse avoir une opinion contraire (1).

365. C'est une question controversée que de savoir si le cessionnaire peut valablement prendre une inscription, *en son nom*, avant la signification du transport au débiteur.

Un premier arrêt de la cour de Paris, du 10 ventôse an XII (2), a décidé la négative. Cette cour pensa que, dans ce cas, les créanciers du débiteur cédé pouvaient faire annuler cette inscription, comme prise *à non domino*.

Mais, par un second arrêt du 13 ventôse an XIII, la même cour a décidé qu'encore que l'inscription eût été prise avant toute signification du transport, on ne pouvait demander la nullité de cette inscription (3).

Cette décision me paraît beaucoup plus juridique. Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé la question dans ce dernier sens, par ses arrêts des 25 mars 1816 et 11 août 1819, cités ci-dessus (4).

En effet, la signification du transport n'est exigée que lorsqu'il s'agit d'empêcher le débiteur de payer au cédant, ou lorsqu'il s'agit de procéder par voie exécutive et d'exproprier le débiteur. Mais l'inscription n'est qu'une mesure conservatoire (5).

366. Lorsque le créancier privilégié a cédé son droit

(1) C'est aussi l'opinion de M. Delvincourt, t. 3, n° 3, p. 166.

(2) Dalloz, Hyp., p. 264, note 1, n° 3. Sirey, 4, 2, 704.

(3) Sirey, 5, 2, 556. M. Dalloz ne donne pas le texte de cet arrêt, et se contente d'en énoncer la date. Hyp., p. 263, note.

(4) N° 364.

(5) Voyez au surplus, sur cette question et sur une question analogue, mon Commentaire de la *Vente*, t. 2, n°s 893 et 894. On y trouvera la discussion d'un arrêt de la Cour de cassation du 22 juillet 1828, qu'il n'est pas inutile de rappeler ici.

à différents cessionnaires porteurs de titres successifs, ils concourent entre eux et ne peuvent se prévaloir de la date de ces titres pour prétendre une préférence les uns sur les autres.

La raison en est que les priviléges s'estiment non par le temps, mais par la cause, et que, d'après l'art. 2097, les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence.

Je renvoie à ce que j'ai dit à ce sujet, nos 83 et suiv., et particulièrement à l'arrêt de la Cour de cassation, du 4 août 1817, que j'ai cité n° 89, et qui décide positivement que les cessionnaires d'une même créance privilégiée ont un droit égal, quoique le titre de l'un soit antérieur aux titres des autres. C'est aussi l'avis de M. Grenier (1).

Je fais observer néanmoins que, d'après l'arrêt de la Cour de cassation, dont les considérants doivent être remarqués, il semble que le cédant peut, par des stipulations expresses, établir une préférence entre les portions de la créance transportée. Car la vente est susceptible de toutes les conditions et modifications, et les cessionnaires devraient respecter les engagements auxquels ils se seraient assujettis.

367. Si le créancier privilégié avait cédé une portion seulement de sa créance, et qu'il fût resté propriétaire du surplus, il pourrait se présenter une difficulté sur le rang qu'il faudrait lui assigner, en cas d'insuffisance des deniers distribués.

Par exemple, Pierre est créancier de Jacques, de 50,000 fr., pour une terre qu'il lui a vendue.

Pierre cède la moitié de cette créance à Sempronius, qui la lui paye 24,000 fr.

L'immeuble, étant vendu par saisie réelle, ne produit qu'une somme de 40,000 fr.

(1) T. 2, p. 227.

Pierre et Sempronius devront-ils concourir et faire une perte proportionnelle, ou bien l'un doit-il l'emporter sur l'autre?

En se reportant aux principes, on aperçoit clairement que la concurrence est impossible.

Pierre a vendu à Sempronius une créance de 25,000 fr.; il doit par conséquent l'en faire jouir, et dès lors il est manifeste qu'il doit lui céder la préférence. C'est aussi l'opinion de M. Grenier (1).

On objectera peut-être que, dans la cession faite purement et simplement, le cédant n'est tenu que de la garantie de droit, c'est-à-dire de l'existence de la créance, et nullement de l'insolvabilité (1693 du Code Napoléon); que dès lors, ne devant pas garantir au cessionnaire qu'il sera payé de la totalité de son dû, il n'y a pas de raison pour que ce dernier lui soit préféré.

Mais je répondrai qu'il serait tout à fait contraire à la bonne foi que le vendeur de la portion de créance cédée, après en avoir touché le prix, vînt, par son propre fait, empêcher son cessionnaire de recouvrer la somme déboursée.

368. Je passe au créancier qui a été indiqué ou délégué pour recevoir le prix d'une vente.

La simple indication de payement, c'est-à-dire celle qui n'est pas devenue une cession par l'acceptation du créancier indiqué, n'est pas un acte d'aliénation, ainsi que je l'ai dit plus haut, n° 344.

Ainsi le créancier indiqué ne peut prendre, *en son nom*, inscription contre l'acquéreur, ou bien faire transcrire la vente, lorsque ces mesures conservatoires n'ont pas été prises par le vendeur. Car tous ces actes seraient nuls, comme faits *à non domino*.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par un arrêt du 22 février 1810 (2), sur le fondement que l'indication

(1) T. 1, n° 93.
(2) Dalloz, Hyp., p. 229, 230.

d'une personne pour recevoir payement *ne forme pas un titre de créance au profit de cette personne, tant qu'elle n'a pas été acceptée par elle.*

Il a même été décidé par cet arrêt, que l'inscription de l'hypothèque (je dis la même chose de la transcription) ne peut pas valoir comme acceptation; car l'inscription n'est qu'une mesure conservatoire du titre, et ne peut par conséquent ni le précéder, ni le suppléer, ni le former. D'ailleurs elle ne saurait constituer un lien de droit. Le débiteur qui a fait l'indication peut la révoquer et rendre par conséquent l'inscription inutile.

Cet arrêt est fondé sur des principes si clairs, qu'on ne peut concevoir comment M. Grenier a pu y voir des difficultés (1). Cependant je dois dire que cet auteur a renoncé plus tard (2) à ses doutes (3).

369. Mais du moins le créancier désigné pour recevoir le payement peut-il se prévaloir de l'inscription prise pour le même vendeur?

Pour résoudre cette question, il faut distinguer deux cas qui peuvent se présenter.

Ou les créanciers indiqués se prévalent de l'inscription prise par le vendeur pour prétendre une préférence sur les créanciers de l'acquéreur, et ils y sont fondés, parce qu'ils sont les mandataires du vendeur, et qu'ils ont qualité pour exercer ses droits.

Ou bien les créanciers indiqués se prévalent de l'inscription du vendeur pour prétendre une préférence sur d'autres créanciers du vendeur, et leur prétention doit être rejetée; car entre créanciers qui représentent le débiteur dans un droit qu'il n'a pas aliéné, la préférence ne se règle que par les droits personnels à chacun de ses

(1) Hyp., t. 1, p. 175, n° 89.

(2) Hyp., t. 2, n° 388, p. 226, note 1.

(3) Opinion conforme de M. Toullier, t. 7, n°s 287 et suiv., et d'un arrêt de Metz du 24 novembre 1820. Sirey, 21, 2, 315. Dalloz, Hyp., p. 230, note. — *Junge* Aix, 27 juillet 1846 (Sirey, 46, 2, 443).

créanciers; le droit de leur auteur ne peut servir à quelques-uns au préjudice des autres.

Cette distinction, qui n'a été faite ni par M. Merlin (1) ni par M. Grenier (2), est cependant nécessaire; c'est faute d'y avoir fait attention que ces deux auteurs se sont laissé entraîner dans des doctrines inexactes, à mon avis, dans leur généralité.

M. Merlin, qui professe ouvertement que dans aucun cas les créanciers délégués ne peuvent se servir de l'inscription du vendeur, pas même contre les créanciers de l'acquéreur, cite un arrêt de la cour de Bruxelles du 14 janvier 1817, rendu dans l'espèce suivante (3) :

Mainy vend au sieur Deboutridder trois maisons, et le charge de payer à son acquit une rente de 83 fr. 44 c. qu'il doit au sieur Drombise. — Transcription au bureau des hypothèques. Le conservateur prend une inscription d'office pour la rente en *faveur du vendeur et du créancier.*

Plus tard, les trois maisons vendues à Deboutridder sont vendues par expropriation forcée; Drombise prétend exercer le privilége assuré au vendeur; mais cette priorité lui est contestée par un sieur Thiriar, créancier hypothécaire de Deboutridder, et dont le titre n'avait été inscrit que postérieurement à la transcription de la vente faite par Mainy à Deboutridder.

Sur ce débat, la cour de Bruxelles ordonne que Thiriar sera colloqué avant le sieur Drombise. « Attendu, » dit-elle, que l'appelant n'ayant ni vendu l'immeuble » dont il s'agit, ni fourni les deniers qui auraient été » destinés à en faire l'acquisition, n'est pas dans le cas » de pouvoir réclamer le privilége que l'art. 2103, §§ 1 » et 3 du Code Napoléon, a établi en faveur des vendeurs » et prêteurs, et que l'art. 2108 du même Code leur » conserve au moyen des devoirs qu'il leur prescrit;

(1) Répert., Hypoth., sect. 2, § 2, art. 13. T. 16, Hypoth., p. 399, et Inscript. hyp., p. 474, n° 10.
(2) T. 2, n° 388, p. 224.
(3) T. 16, Inscript., p. 474, col. 2, n° 10.

» Que ces lois sont d'autant moins applicables que les » priviléges, en tant qu'ils s'écartent du droit commun, » sont d'une interprétation très-étroite. »

On voit que cet arrêt juge positivement que l'inscription prise pour le vendeur ne peut servir au créancier indiqué, contre un créancier hypothécaire de l'acquéreur. M. Merlin le cite comme autorité; il l'approuve comme servant à corroborer son principe général, que les créanciers indiqués ne doivent pas jouir de l'effet de l'inscription d'office prise pour le vendeur.

Mais cet arrêt doit-il être suivi? Je ne puis le croire, et je persiste à penser que je ne dois pas me départir de ma distinction.

Il est certain, en droit, que le créancier délégué est un véritable mandataire, chargé par celui qui a fait l'indication de recouvrer la créance. Or, le mandataire représente le mandant, et exerce toutes ses actions. Dès lors, puisque Drombise *prétendait exercer le privilége assuré au vendeur* (ce sont les paroles de M. Merlin), puisqu'il se prévalait du droit de son mandant, il n'y avait aucun moyen légal de le repousser. On ne pouvait pas plus l'exclure que Mainy, dont il se présentait pour occuper la place; et en l'admettant on ne causait aucun préjudice à Thiriar, puisque ce dernier, n'étant que le créancier hypothécaire de l'acquéreur Deboutridder, devait nécessairement céder le pas au privilége du vendeur.

D'ailleurs n'est-il pas de principe que les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur?

L'inscription prise pour le vendeur devait donc profiter au créancier délégué,

On opposerait à tort que l'inscription avait été prise en faveur du vendeur *et du créancier*, et qu'à cause de cela elle était vicieuse; je réponds par l'adage vulgaire, *utile non vitiatur per inutile*. Que veut dire ensuite la cour de Bruxelles, en citant le principe que les priviléges sont de droit étroit, et qu'il ne faut pas les étendre? Il ne s'agit pas ici de faire passer un privilége d'une personne à

une autre personne qui lui est étrangère ; il s'agit seulement de savoir si un mandataire peut se faire payer pour le compte de son mandant.

Ainsi l'arrêt de la cour de Bruxelles doit être rejeté. Il faut conclure sans hésiter que le créancier indiqué peut jouir du bénéfice de l'inscription régulière prise pour le vendeur, et qu'il peut l'opposer aux créanciers de l'acquéreur.

Je passe à la seconde branche de ma distinction.

J'ai dit ci-dessus que les créanciers indiqués par le vendeur ne peuvent tirer aucun avantage de l'inscription de celui-ci pour prétendre préférence sur ses autres créanciers.

Cette proposition est appuyée de différents arrêts qui la mettent au-dessus de toute controverse.

Isabelle, créancière d'une rente viagère, prend, le 20 avril 1799, une inscription sur les biens du sieur Scelles, son débiteur.

Le 28 février 1809, Scelles vend au sieur Laurent l'immeuble hypothéqué, et il le charge de payer la rente à la dame Isabelle. Le 21 mars transcription du contrat et inscription d'office.

La dame Isabelle laisse périmer son inscription. Lors de la distribution du prix, la dame Isabelle prétendit se faire colloquer à la date de son ancienne inscription quoique éteinte et périmée, parce que, disait-elle, l'inscription d'office équivalait à un renouvellement d'inscription de sa part.

Le sieur Guersant, autre créancier du sieur Scelles, et dont l'inscription subsistait encore, s'opposa à cette prétention, et son système fut admis par la cour de Caen du 12 février 1812 (1).

(1) Sirey, 12, 2, 290. Répert., t. 16, p. 475, col. 2. Dalloz cite le sommaire et la date de cet arrêt, mais n'en donne pas le texte. Hyp., p. 314, col. 2. Voy. aussi Cassation, 29 avril 1845 (Sirey, 45, 1, 555).

Je crois qu'il devait l'être. La dame Isabelle et le sieur Guersant étaient tous deux créanciers du sieur Scelles, lequel n'avait pas aliéné son privilége au profit de la dame Isabelle, puisqu'il ne paraît pas que la délégation eût été acceptée ; donc leurs droits devaient être réglés par leurs inscriptions; mais la dame Isabelle avait laissé périmer la sienne ; elle ne pouvait donc prétendre avantage sur Guersant, dont l'inscription était intacte.

La délégation faite à son profit et suivie d'une inscription d'office n'avait pu changer cet état de choses ; car l'inscription d'office ne pouvait profiter qu'au vendeur ou à ses représentants. Or, Guersant et Isabelle représentaient tous deux le vendeur Scelles, leur débiteur commun ; dès lors, pour fixer leur rang, il fallait toujours en revenir aux inscriptions, et reconnaître que l'inscription d'Isabelle, étant périmée, devait céder le pas à Guersant. Il est même certain que, quand même le vendeur eût voulu intervertir les rangs, cela n'était pas en son pouvoir.

La décision de la cour de Caen est conforme à deux arrêts de la Cour de cassation.

Le premier est du 15 frimaire an XII (1), en voici l'espèce :

Le sieur Demarez vend une maison à la demoiselle Guerre, et en délègue le prix à quelques créanciers.

Transcription du contrat au bureau des hypothèques et inscription d'office.

Les créanciers délégués prétendirent que, par cette inscription, ils devaient avoir préférence sur le sieur Marx Elie, autre créancier de Demarez vendeur.

Marx Elie répondit à cette prétention, en disant que l'inscription d'office conservait la préférence au ven-

(1) Merlin, Répert., t. 16, Hyp., p. 399. Sirey, 4, 2, 131. Dalloz, Hyp., p. 103, rapporte l'arrêt sans donner la notice des faits.

deur et *à ses ayants-cause* sur l'acquéreur; mais qu'elle ne réglait pas la préférence des créanciers du vendeur entre eux.

Ce système fut successivement admis par la cour de Nancy et par la Cour de cassation, et il fut décidé que les créanciers délégués ne pouvaient avoir aucune préférence sur le prix de vente.

Le second arrêt est du 22 avril 1807 (1). Il a été rendu dans des circonstances toutes semblables. Des créanciers indiqués soutenaient que l'inscription d'office prise pour le vendeur devait leur assurer la préférence sur les créanciers chirographaires (2) de ce même vendeur, et leur prétention fut rejetée comme elle devait l'être; car tant que le débiteur est resté propriétaire de son privilége, et qu'il ne l'a pas aliéné (on sait que la simple indication de payement n'empêche pas le déléguant de rester propriétaire), ses créanciers, qui le représentent *tous* dans ce droit non aliéné, ne peuvent réclamer avantage les uns sur les autres, lorsqu'ils n'ont pas, *d'autre part*, une cause de préférence.

370. J'ai parlé jusqu'ici des cas où les choses sont restées dans les termes d'une simple indication de payement.

Mais il en serait autrement si l'indication de payement avait été acceptée par le créancier indiqué; car cette acceptation transformerait l'indication de payement en cession, et produirait entre le créancier indiqué et son débiteur un lien de droit qui opérerait une véritable vente (3).

Ainsi, le créancier indiqué pourrait prendre inscrip-

(1) Répert., Hyp., p. 877. Dalloz, Hyp., p. 103, note.

(2) M. Merlin dit qu'ils étaient chirographaires; M. Dalloz, qu'ils avaient inscription hypothécaire! En général, on ne saurait mettre trop de précision et d'exactitude dans l'exposé des faits, et c'est ce que l'on ne trouve pas toujours dans les recueils d'arrêts.

(3) *Suprà*, n° 344.

tion en son nom. Ainsi, le conservateur devrait prendre aussi en son nom l'inscription d'office. Ainsi encore, il pourrait exercer en son nom tous les droits attachés à l'inscription prise par son débiteur. Tout cela ressort des termes de notre article.

371. Dira-t-on, comme le fait M. Merlin (1), que, d'après l'art. 2108, le conservateur ne peut prendre inscription d'office au profit des cessionnaires et ayants-cause du vendeur; que cet article est limitatif, d'autant plus qu'en le rapprochant de l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an VII, on voit que ce dernier article décidait que la transcription conservait le privilége tant pour le vendeur que pour ses *ayants-cause;* mais que le Code Napoléon n'ayant plus parlé des *ayants-cause*, on doit les exclure?

Mais tout ce raisonnement roule sur une pure équivoque.

En droit, le cessionnaire représente le cédant, et notre article dit positivement que les *cessionnaires des diverses créances privilégiées exercent les mêmes droits que les cédants en leur lieu et place;* donc le délégué peut se prévaloir de l'inscription prise par le cédant, ou, ce qui est la même chose, le conservateur doit prendre inscription d'office au nom de l'un et de l'autre. Les circulaires de la régie lui en font un devoir (2).

372. Mais il n'est pas aussi facile de décider si le créancier délégué, qui a accepté l'indication de payement, peut se prévaloir de l'inscription de son débiteur, pour prétendre préférence sur les autres créanciers de ce même débiteur.

Cependant, en distinguant les cas, on arrive à des résultats clairs et précis.

Lorsque les créanciers sur lesquels le délégué prétend préférence sont chirographaires, cette préférence

(1) T, 16, p. 474, n° 10.
(2) M. Grenier, t. 2, p. 225.

doit lui être accordée. Car le débiteur commun était maître de faire des aliénations, sans que les chirographaires pussent s'en plaindre, puisque leurs titres ne leur donnent aucune suite sur la chose. Or, c'est ce qu'il a fait en cédant en quelque sorte au créancier délégué le prix de la chose vendue, et le privilége assis sur cette chose. Ce privilége est dès lors sorti du domaine du débiteur. Ses créanciers chirographaires ne peuvent plus s'en prévaloir, il appartient tout entier et exclusivement au cessionnaire, c'est-à-dire au créancier délégué (1).

373. Lorsque les créanciers sur lesquels le délégué prétend la préférence sont hypothécaires, c'est-à-dire lorsqu'ils ont une hypothèque antérieure à la vente faite par le débiteur, il faut voir si cette hypothèque a été inscrite avant ou après la vente.

Si elle a été inscrite avant la vente, le délégué ne peut prétendre droit sur la chose vendue qu'après les créanciers inscrits du vendeur.

En effet, le cédant ne peut céder à son cessionnaire plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Or, le cédant ne pouvait rien prendre sur le prix qu'après que ses créanciers hypothécaires étaient payés. Donc, son cessionnaire doit se soumettre à la même condition.

On voit de suite la différence qui existe entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires.

Les créanciers hypothécaires ont un droit spécial sur la chose; et, pour l'exercer, ils n'ont pas besoin de se prévaloir du droit de leur débiteur. Car ils agissent par l'action hypothécaire, de leur chef.

Au contraire, les créanciers chirographaires ne pourraient se servir du privilége de leur débiteur qu'en exerçant ses droits. Car, de leur chef, ils n'ont pas de droit de suite. Or, il est de principe que les créanciers chirographaires ne peuvent exercer que les droits que leur débiteur n'a pas aliénés sans fraude. Et comme le débi-

(1) *Suprà*, n° 4.

teur a aliéné son privilége, nul doute que le cessionnaire, en faveur de qui l'aliénation est faite, ne soit préférable aux chirographaires.

374. Si les créanciers hypothécaires n'ont pas pris d'inscription avant la vente de l'immeuble hypothéqué et la cession faite aux créanciers délégués, il y a plusieurs difficultés à examiner ; pour y parvenir, il faut s'appuyer du secours de quelques exemples, afin de rendre les choses plus sensibles.

Par exemple, Pierre est débiteur de 50,000 fr. envers Titius, lequel s'est fait consentir hypothèque sur le fonds Cornélien. Mais il oublie de prendre inscription.

Pierre vend à Jacques le fonds Cornélien, et délègue le prix à Sempronius, qui lui a prêté de l'argent par billet, et qui déclare par acte authentique accepter la délégation. Le contrat est transcrit sur-le-champ, et une inscription d'office est prise en faveur de Sempronius.

Titius ne prend inscription que dans la quinzaine pour son hypothèque. On procède à une distribution du prix, et Sempronius prétend à la préférence sur Titius.

Titius pourra-t-il combattre cette prétention en disant que le privilége, en se trouvant transféré à Sempronius, ne doit pas lui être plus nuisible que s'il fût resté entre les mains de Pierre?

Cette question n'est pas sans difficulté. Sempronius pourra faire valoir en sa faveur des raisons empruntées à la bonne foi et à la publicité du régime hypothécaire. Ces raisons ne sont pas dépourvues de force.

Le cessionnaire qui achète le privilége du vendeur, et qui ne trouve pas d'inscription prise sur l'immeuble vendu, se croit sûr de la préférence ; il ne contracte qu'à raison de cette préférence qu'il a vu lui être acquise. C'est tant pis pour le créancier qui n'a pas veillé à ses droits, et qui a laissé son hypothèque imparfaite et sans efficacité : les tiers ne doivent pas souffrir de sa négligence.

Or Sempronius est un véritable cessionnaire. On l'a

établi ci-dessus (1) avec l'autorité de Loyseau, de M. Toullier et des lois romaines. Titius ne peut donc venir le troubler par son inscription tardive.

Sempronius, sachant que le fonds Cornélien allait être vendu, pouvait évidemment prendre jugement contre Pierre, et puis se faire inscrire chez le conservateur. Nul doute qu'alors il n'eût eu la préférence sur Titius, créancier inscrit postérieurement. Il n'a pas pris cette voie de rigueur, parce que la négligence de Titius lui a laissé croire que la cession du privilége produirait pour lui des résultats aussi avantageux. Serait-il juste que Titius vînt après coup lui enlever sa position ? De plus, on ne peut contester qu'en vendant l'immeuble, Pierre n'eût pu y asseoir une hypothèque au profit de Sempronius ; et si Sempronius eût pris de suite inscription, il serait certainement préférable à Titius. Eh bien ! il a fait passer à Sempronius son privilége, c'est-à-dire un droit qui saisit la chose comme l'hypothèque, et qui de plus a des prérogatives plus étendues. Les résultats doivent donc être au moins les mêmes.

375. Mais quelque spécieuses que soient ces raisons, il y en a d'autres qui doivent assurer la préférence au créancier hypothécaire.

Le cédant n'a pu transmettre que les droits qu'il avait lui-même; et, comme le dit notre article, le cessionnaire ne peut exercer que les mêmes droits que le cédant.

Or, le cédant avait déjà aliéné en faveur de Titius un droit de préférence sur le prix de l'immeuble Cornélien; car toute concession d'hypothèque emporte avec elle un droit de préférence sur les deniers que procurera la vente, et il est bien certain que si quelqu'un doit être primé sur le prix de l'immeuble, c'est celui qui a donné l'hypothèque sur cet immeuble.

Pierre avait donc promis à Titius que ce dernier aurait sur le prix un droit préférable au sien.

(1) N° 344.

Il suit de là que Titius n'avait pas à redouter le privilége de Pierre ; ce n'était pas pour s'en garantir qu'il avait des précautions à prendre. C'était contre les autres créanciers de Pierre, ou contre les créanciers du nouvel acquéreur, mais jamais pour se mettre à l'abri de la concurrence de son propre débiteur.

Ceci posé, qu'est-ce que Sempronius? C'est le représentant de Pierre ; il a pris sa place ; il est son successeur : il ne peut donc avoir plus de droits que lui, et il ne peut pas plus inquiéter Titius que Pierre n'aurait pu l'inquiéter.

Sempronius, dans toute son argumentation, a beaucoup plus parlé de ce qu'il aurait pu faire que de ce qu'il a fait. Sans doute, s'il eût préféré avoir hypothèque et qu'il l'eût fait inscrire avant celle de Titius, il aurait eu la préférence. *Entre créanciers*, le rang d'hypothèque se règle par l'inscription. Mais ici il ne s'agit pas de rang *entre créanciers :* il s'agit du rang entre Titius *créancier* et Pierre son *débiteur*, dont Sempronius exerce les droits. Car Sempronius ne doit pas s'y méprendre. Le privilége dont il s'appuie n'est pas le *sien*, en ce sens qu'il n'est pas le vendeur. C'est le privilége de Pierre qu'il veut exercer.

Il en aurait été autrement s'il eût pris hypothèque. Cette hypothèque eût été vraiment *sienne*, puisqu'elle aurait été l'accessoire de sa créance. Mais le *privilége* est-il l'accessoire de ce que Pierre lui doit? Il faut toujours en revenir là. Il ne fait qu'exercer un droit attaché à une créance de Pierre, et que ce dernier lui a cédé.

Sempronius parle de sa bonne foi et de l'erreur où il a été jeté par défaut d'inscription de la part de Titius. Mais il y avait un moyen bien simple de savoir si Pierre n'avait pas de créanciers ayant droit de préférence sur l'immeuble ; c'était d'attendre la quinzaine de la transcription, et de ne traiter que si des inscriptions ne se présentaient pas dans ce délai (1).

(1) Si l'immeuble vendu provenait d'un partage, il faudrait faire attention aux soixante jours accordés au copartageant pour

Je suppose maintenant que dans l'espèce posée tout à l'heure, Sempronius ait accepté la délégation par acte authentique, mais que la transcription et l'inscription d'office ne s'effectuent que longtemps avant la vente, et aussi après que Titius se sera fait inscrire. (Je suppose toujours que l'inscription de Titius est postérieure à la délégation.)

Sempronius sera encore moins heureux, puisqu'il y aura cette circonstance, que Titius a pris inscription sans retard, et que l'on aperçoit dans cette espèce avec bien plus d'évidence combien il serait choquant qu'un tel commerce sur le privilége fût nuisible aux créanciers de bonne foi.

376. Lorsque la délégation contient une novation, le créancier délégué perd toute espèce de droit aux hypothèques et aux priviléges préexistants. Ainsi, il n'y a rien à réclamer du chef du déléguant.

Mais, si par une clause expresse, les priviléges et hypothèques sont réservés, il faut appliquer ici tout ce que j'ai dit de la cession.

377. Voyons pour la subrogation.

Lorsque la subrogation est accordée par le créancier payé, le subrogé peut être assimilé à un cessionnaire pour les mesures nécessaires à la conservation du privilége qui lui est transmis.

Ainsi, il faut décider que le subrogé profite de l'effet de l'inscription prise par le subrogeant, et que la loi ne le soumet à aucune obligation pour jouir de ce bénéfice. Néanmoins, dit M. Toullier, la prudence exige que le subrogé fasse dans tous les cas renouveler l'inscription en son nom, pour prévenir la mauvaise foi du créancier, qui, de connivence avec les autres créanciers postérieurs, pourrait consentir à la radiation de son inscrip-

s'inscrire. Ce n'est qu'au bout de ce temps, écoulé sans inscription, qu'on serait sûr que le privilége du vendeur ne serait pas paralysé par celui de son copartageant dont il était débiteur pour retour de lot.

tion. Il cite un exemple tiré d'un arrêt de la cour de Paris, du 29 août 1811 (1).

Il peut aussi faire signifier ou remettre au conservateur la quittance du créancier contenant subrogation. Le conservateur en fait mention en marge de l'ancienne inscription ; et à compter de ce moment, la radiation ne peut avoir lieu que du consentement du subrogé (2).

Si le privilége n'est pas inscrit lors de la subrogation, le subrogé peut prendre inscription comme aurait pu le faire le subrogeant lui-même.

Bien plus, si le subrogeant prend inscription en son nom, il lui suffit d'annoncer qu'il est subrogé aux droits du créancier ; mais, par les raisons ci-dessus, n° 364, et qui trouvent ici leur application, il n'y a rien qui l'oblige à inscrire l'acte de subrogation. Il suffit qu'il précise l'acte d'où découle le privilége qui lui est transporté.

378. Si le créancier a reçu en différents temps différentes portions de sa créance, de plusieurs personnes qu'il a subrogées dans ses droits pour les portions qu'il a reçues d'elles, et s'il reste encore créancier d'une partie, il doit leur être préféré. En effet, il est de principe que la subrogation ne peut jamais être opposée au créancier subrogeant, ni lui préjudicier. Ce point de jurisprudence était constant avant le Code Napoléon où l'on tenait pour maxime : « *Nemo videtur cessisse contrà se* (3). »

Le Code Napoléon l'a consacré par l'art. 1252 du titre des obligations (4).

Il est donc inutile d'entrer ici dans des développements de principes qui seraient hors de mon sujet. Je renvoie, au surplus, à ce que j'ai dit *suprà*, n° 233. On verra aussi, n° 234, ce qui doit avoir lieu pour fixer le

(1) T. 7, n° 168, p, 237. Grenier, t. 1, n° 92, et t. 2, n° 322. Sirey, 12, 2, 21. *Suprà*, n° 363.

(2) M. Battur, t. 2, p. 65.

(3) Dumoulin, *De usuris, quæst.* 89, n° 670. Renusson, ch. 15. Pothier, Orléans, t. 20, n° 87.

(4) Grenier, t. 1, p. 181. Toullier, t. 7, n°s 169 et suiv.

rang des prêteurs de fonds qui ont payé avec subrogation les créanciers du vendeur, et qui se trouvent en concurrence avec des créanciers de ce même vendeur non payé.

379. Quant aux créanciers subrogés entre eux, il est non moins certain qu'ils doivent venir par concurrence, et sans aucun égard à la date des subrogations. En effet, ils ont tous la même cause. Tous ont payé pour éteindre a dette ; leurs droits doivent être égaux (1).

Cependant il peut se présenter une question qui n'est pas sans difficulté.

J'ai dit que le créancier était préférable à ses subrogés pour ce qui lui reste dû. On demande donc si celui qui lui a payé un reliquat, et qui lui est subrogé, peut exercer la préférence qu'il était en droit de réclamer contre les autres subrogés.

Renusson examine cette difficulté (2), et décide que le créancier qui ne fait que recevoir son payement, et *qui touche les deniers pour le compte du débiteur qui se libère*, ne peut pas subroger dans ce droit d'exclusion et de préférence dont il vient d'être question. Car, dit-il, encore que le créancier qui reçoit le payement de son dû *consente la subrogation* en ses droits, au profit de ceux qui ont fourni leurs deniers au débiteur, la subrogation ne vient pas en ce cas du créancier qui est contraint, malgré qu'il en ait, de recevoir ce qui lui est dû ; elle vient plutôt du débiteur, qui ne peut pas faire préjudice à ceux qui lui auraient prêté leurs deniers pour faire les premiers payements. M. Toullier est aussi de ce sentiment (3), et dit que c'est celui de Duparc-Poullain.

Mais Renusson pense que lorsque le créancier fait autre chose que recevoir son payement, lorsqu'il agit pour son utilité particulière, et qu'il transporte ses

(1) Pothier, Orléans, t. 20, n° 87. *Infrà*, n° 608.
(2) Ch. 16, n° 15.
(3) T. 7, n° 170, n° 239.

droits *venditionis causâ*, il peut céder son droit de préférence et d'exclusion (1). Car, quoi qu'en dise M. Toullier, ce droit n'est pas personnel; il est susceptible d'aliénation. Il peut être vendu, et si le créancier ne peut y subroger, ce n'est pas à raison de la personnalité du droit, mais à raison des différences existantes entre la subrogation et la cession.

380. Je m'occupe maintenant du cas où la subrogation est accordée par le débiteur.

Les moyens de conserver le privilége transmis sont indiqués dans les art. 2108 et 2110 ci-dessus.

La transcription seule du contrat de vente vaut inscription pour le prêteur de deniers. Ainsi il n'est nullement nécessaire de faire mention des actes d'où découle la subrogation.

Le prêteur lui-même peut procurer cette transcription : il lui suffit de faire transcrire le contrat de vente. Mais il faut faire attention si le contrat porte subrogation en faveur du prêteur de deniers pour achat de la chose, ou si la subrogation a été consentie par des actes subséquents.

Au premier cas, le conservateur est obligé de prendre inscription d'office en faveur du prêteur, et le prêteur figure en nom sur le registre des inscriptions.

Au second cas, le conservateur est obligé de prendre inscription en faveur du prêteur, puisque le prêt et la subrogation lui sont également inconnus. Mais le privilége du prêteur n'en est pas moins conservé; car il lui suffit qu'il y ait inscription en faveur du vendeur. Cette inscription lui profite (2).

Il faut remarquer cependant que souvent il peut être désavantageux pour le prêteur de deniers de ne pas figurer en nom personnel sur le registre des inscriptions. Car il se trouve privé des avertissements et sommations

(1) Ch. 16, nos 6 et 15.
(2) *Suprà*, n° 289.

qui sont ordonnés par la loi, lorsqu'il s'agit de procéder à la purgation des priviléges. Il pourrait aussi arriver que le vendeur donnât une main-levée frauduleuse de ses inscriptions (1).

Aussi la prudence exige-t-elle qu'il prenne en son nom une inscription, en vertu des actes constatant la destination et l'emploi des deniers.

A l'égard de ceux qui ont prêté des deniers pour le payement des ouvriers privilégiés, ils conservent leur privilége par la double inscription du procès-verbal qui constate l'état des lieux et du procès-verbal de réception (2). Les réflexions que j'ai faites sur le prêteur de deniers pour achat de la chose sont absolument applicables ici.

381. Tous les prêteurs concourent entre eux, quelle que soit la date de leur contrat. « Si duorum pupillorum » nummis res fuerit comparata, ambo in pignus con- » current pro his portionibus quæ in pretium rei fuerint » expensæ (3). »

Le dernier prêteur ne pourrait en aucune manière se prétendre subrogé au droit de préférence qu'a le créancier pour le reste de son dû. Car aussitôt que ce créancier a été payé, sa préférence s'est anéantie par le payement. *Solutione tollitur omnis obligatio.* Il n'a pas été au pouvoir de l'acheteur, quand il l'aurait voulu, de faire revivre un droit éteint, une exclusion injuste en tout autre qu'en la personne du vendeur. Encore moins le débiteur a-t-il pu transmettre un droit contraire à celui qu'il avait donné aux premiers subrogés; c'eût été trahir la promesse qu'il leur avait faite de leur transférer les

(1) *Suprà*, n° 377.
(2) *Suprà*, n° 319.
(3) L. 7, D. *Qui potior in pignor.* Brodeau sur Paris, art. 95, n° 9, et sur Louet, lettre D, n° 63, § 8. Renusson, ch. 16. Loyseau, Off., liv. 3, ch. 8, n° 94. Répert., Subrog., p. 40, col. 2. Toullier, *loc. suprà cit.*

droits du vendeur. Ainsi jugé par arrêt du parlement de Paris du 17 juillet 1694 (1).

382. Tout ce que je viens de dire pour le cas de subrogation conventionnelle accordée par le créancier, s'applique aussi à la conservation des priviléges transmis par la voie de la subrogation légale.

Article 2115.

Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilége n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires ; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites, ainsi qu'il sera expliqué ci-après.

SOMMAIRE.

383. Quels priviléges descendent dans la classe des hypothèques.
384. Renvoi au n° 27, pour savoir comment cette transformation est conforme aux principes.

COMMENTAIRE.

383. Les priviléges soumis à l'inscription sont seuls exposés à descendre dans la classe des hypothèques; et c'est le sort qui les attend si l'on n'observe pas les formalités indiquées pour leur conservation et dont je viens de parler (2).

Le privilége de séparation des patrimoines, quoiqu'il

(1) Renusson, ch. 16, et addition.
(2) *Suprà*, n°s 286 *ter* et 325.

ne soit que très-improprement appelé privilége, peut, comme tous les autres priviléges soumis à inscription, dégénérer en hypothèque.

384. J'ai fait connaître plus haut (1) pour quels motifs le privilége, étant éliminé, laisse subsister après lui un droit d'hypothèque.

(1) N° 27.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLES DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

PRÉFACE, ou Dissertation sur le régime hypothécaire du Code Napoléon comparé avec le système de l'an VII et plusieurs Codes étrangers, et sur les améliorations dont ce régime est susceptible . . . . . Page v

CHAPITRE Ier.

Théorie du privilége et de l'hypothèque. 1

CHAPITRE II.

1° Des priviléges. 13
2° Enumération et concours des divers priviléges. 20
3° Assiette des priviléges. 113

SECTION I.

Des priviléges sur les meubles.. 135
§ 1. Des priviléges généraux sur les meubles . . . . . *ibid.*
§ 2. Des priviléges sur certains meubles.. 171

SECTION II.

Des priviléges sur les immeubles 127

SECTION III.

Des priviléges sur les meubles et les immeubles. . . . 323

APPENDICE aux trois sections précédentes.. 326
Du droit de rétention. . . . . *ibid.*

SECTION IV.

Comment se conservent les priviléges. 336
Des cessions de priviléges. 433
De la conversion des priviléges en hypothèques. 484

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

Paris. — Imp. Wittersheim, rue Montmorency, 8.

JUN JUIN 1 2 2001

Réseau de bibliothèques Université d'Ottawa Échéance	Library Network University of Ottawa Date Due
FEV FEB 1 7 2008	
AVR APR 0 2 2008	